

FORVARING - NÅR ER EN TIDSBESTEMT STRAFF IKKE TILSTREKKELIG TIL Å VERNE SAMFUNNET?



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 647
Leveringsfrist: 25.04.10

Til sammen 17980 ord¹

23.04.2010

¹ Forside, innholdsfortegnelse og litteraturliste er ikke inkludert.

Innholdsfortegnelse

1.	TEMA	3
2.	HISTORIKK; FRA SIKRING TIL FORVARING	5
2.1	Sikringsinstituttet	5
2.2	Forvaringsordningen blir til	8
2.2.1	Utredningene	8
2.2.2	Departementsbehandlingen	11
2.2.3	Stortingsbehandlingen	12
2.2.4	Endringer ved ikrafttredelsen	13
2.2.5	Oppsummering	14
3.	FORVARING; HENSYN OG VILKÅR	15
3.1	Hensyn	15
3.2	Vilkår - strl. § 39c	15
3.2.1	Innledning	15
3.2.2	Grunnvilkåret	16
3.2.3	Særvilkår i nr. 1	20
3.2.3.1	Kravet til den begåtte forbrytelse	20
3.2.3.2	Gjentagelsesfaren	23
4.	NÆRMERE OM PROBLEMSTILLINGEN OM FORVARING SKAL IDØMMES VED LANG ALTERNATIV TIDSBESTEMT STRAFF	25
5.	OVERSIKT OVER RELEVANT RETTSPRAKSIS I SAKER MED LANG ALTERNATIV TIDSBESTEMT STRAFF	30
	Tabell A - høyesterettspraksis	31
	Tabell B - lagmannsrettspraksis	32
6.	ANALYSE OG VURDERING AV UTPLUKKET RETTSPRAKSIS	33
6.1	Innledning	33
6.2	Rettspraksis	33
6.2.1	Rt. 2003 s. 1778	33
6.2.2	Rt. 2005 s. 289	36
6.2.3	Rt. 2007 s. 183	38
6.2.4	Rt. 2007 s. 1056	40
6.2.5	Rt. 2004 s. 209	44
6.2.6	Rt. 2006 s. 641	45

6.3	Systematisering av momenter	46
6.3.1	Innledning	46
6.3.2	Tidligere og aktuell kriminalitet	46
6.3.3	Høy alder	48
6.3.4	Ung alder	49
6.3.5	Miljø	50
6.3.6	Livssituasjon	50
6.3.7	Omstendighetene rundt kriminaliteten	51
6.3.8	Sosial og personlig funksjonsevne, herunder evne/vilje til å ta imot behandling	51
6.3.9	Tidligere fengselsstraff	52
6.3.10	Tilbakefall i prøvetid/under soning	53
6.3.11	Forsettet	53
6.3.12	Fordeler med forvaring	53
6.3.13	Kan-skjønn	54
7.	OPPSUMMERING OG KONKLUSJON	54
7.1	Innledning	54
7.2	Hva vektlegges i farevurderingen i saker med lang alternativ fengselsstraff?	54
7.3	I hvilke sakstyper idømmes det forvaring ved lang alternativ straff?	55
7.4	Har hovedanvendelsesområdet blitt endret?	55
7.5	Avsluttende bemerkninger	59
8.	LITTERATURLISTE	60

1. TEMA

Reglene om forvaring trådte i kraft 1. januar 2002, jf. strl. §§ 39c flg. Fra dette tidspunktet avløste forvaring den gamle ordningen med sikring av tilregnelige lovbreakere. Forvaring er en særreaksjon som kan benyttes overfor tilregnelige personer som er så farlige at en tidsbestemt straff ikke er tilstrekkelig til å verne samfunnet. De kan, hvis lovens vilkår er oppfylt, idømmes en tidsubestemt reaksjon. Forvaring er straff i straffelovens forstand².

Tidsubestemt betyr at lovbreakeren ikke har rettskrav på å bli løslatt på et bestemt tidspunkt. Forvaringstiden kan om nødvendig forlenges - i etapper på inntil fem år³ - dersom hensynet til samfunnsvernet tilsier det. Påtalemyndigheten må i så fall begjære forlengelse overfor tingretten senest tre måneder før forvaringstidens utløp⁴.

Loven fastsetter ingen grense for hvor mange ganger forvaringstiden kan forlenges. Forvaringen kan dermed bli meget langvarig. Det er imidlertid et uttalt mål⁵ at forvaring skal ha et innhold som gjør den domfelte i stand til å endre sin sosiale tilpasningsevne og sitt adferdsmønster, slik at det er forsvarlig å la ham komme tilbake til samfunnet.

Jeg skal i denne oppgaven behandle grunnvilkåret i straffeloven § 39c "når en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet" samt særvilkåret "nærliggende fare" for nye alvorlige lovbrudd, jf. nr. 1. Grunnvilkåret innebærer at retten på domstidspunktet må vurdere om en vanlig fengselsstraff er tilstrekkelig til å verne samfunnet. Her er det tiltaltes eventuelle farlighet *ved løslatelsen* fra en alternativ fengselsstraff som er vurderingstema⁶. Særvilkåret om "nærliggende fare" innebærer at det på *domstidspunktet* må foreligge

² Strl. § 15

³ Strl. § 39e første ledd annet punktum

⁴ Strl. § 39e første ledd tredje punktum.

⁵ NOU 1990:5 s. 111, Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 79

⁶ "Dette grunnvilkåret for forvaring står i nær forbindelse med gjentakelsesvilkåret, men slik at blikket nå rettes inn i fremtiden, mot den faren som eventuelt foreligger når domfelte ved endt tid skal løslates fra en tidsbestemt fengselsstraff", jf. Rt. 2007 s. 187 avsnitt 23.

kvalifisert og reell fare for nye alvorlige forbrytelser⁷. Begge vilkårene må være oppfylt for å idømme forvaring. I kapittel 3 vil det bli gitt en nærmere redegjørelse for vilkårene.

Fra kapittel 4 og utover vil jeg avgrense oppgaven noe mer. Her undersøkes Høyesteretts, og til dels lagmannsrettenes, praksis vedrørende de ovennevnte vilkår i saker hvor den alternative fengselsstraffen er lang. I forarbeidene til strl. § 39c uttalte både Særreaksjonsutvalget⁸ og Justisdepartementet at forvaring i hovedsak skulle brukes som reaksjon der den alternative fengselsstraffen ville vært fra noen måneder opp mot 6 til 8 år⁹. Ved alvorligere lovbrudd antok både utvalget og departementet at samfunnet vanligvis vil være tilstrekkelig vernet ved at det idømmes en lengre fengselsstraff. Særreaksjonsutvalget og departementet ville imidlertid ikke helt utelukke at det kunne oppstå tilfeller hvor forvaring "kan tenkes brukt"¹⁰ ved kriminalitet som kvalifiserer til lang tidsbestemt straff, men det var tydelig at de mente dette ville være unntak.

Behandlingen i Justiskomiteen på Stortinget *kan* tolkes som at komiteens flertall hadde et noe annet syn på anvendelsesområdet. Komiteen utvidet tidsrammen (fra 15 til 21 år) og minstetiden (fra 5 til 10 år) i forhold til forslaget. Begrunnelsen¹¹ kan tyde på at komiteen mente at disse skjerpelsene måtte til for å beskytte samfunnet mot de mest alvorlige lovbruddene, f.eks. i saker med tilbakefall til drap, altså overtredder med meget lang alternativ fengselsstraff. Riksadvokaten har i et rundskriv¹² tolket uttalelsene slik at Justiskomiteen ønsket et noe annerledes anvendelsesområde for forvaring enn departementet og utvalget. Uttalelsene fra utvalget, departementet, Justiskomiteen og Riksadvokaten vil bli gjennomgått nærmere i kapittel 4.

⁷ "Kravet om at faren skal antas å være "nærliggende" forstås slik at det nå - ved avsigelsen av denne dommen - må foreligge en kvalifisert og reell fare for at domfelte vil forgå seg på ny", jf. Rt. 2007 s. 187 avsnitt 11.

⁸ Utvalget ble satt ned av Justisdepartementet for å utrede særreaksjoner for tilregnelige og utilregnelige.

⁹ NOU 1990:5 s. 112 og Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) side 86.

¹⁰ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 86.

¹¹ Innst.O.nr. 34 (1996-97) punkt 8.6.

¹² Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2001 s. 9

Det som er sagt foran aktualiserer en undersøkelse av domstolenes praksis når det gjelder forvaringssaker hvor alternativet er en langvarig fengselsstraff.

- Har domstolene vært forsiktige med å bruke forvaring når alternativet har vært lang fengselsstraff, eller har de ment at tidsbestemt straff likevel ikke har gitt tilstrekkelig samfunnsvern?
- Hva legger domstolene vekt på i farevurderingen?
- Har anvendelsesområdet blitt endret vesentlig i forholdt til Særreaksjonsutvalget og departementets utgangspunkt?

De hovedspørsmål som vil bli behandlet i det følgende er: *Når er en tidsbestemt straff ikke tilstrekkelig til å verne samfunnet, og når foreligger nærliggende gjentakelsesfare?*
Herunder: I hvilke tilfeller mener domstolene at forvaring er nødvendig også hvor den alternative fengselsstraffen er lang?

2. HISTORIKK; FRA SIKRING TIL FORVARING

2.1 Sikringsinstituttet

Da forvaringsreglene trådte i kraft 1. januar 2002, var det resultatet av flere tiår med debatt og en rekke utredninger. Sikringsinstituttet hadde lenge vært under kritikk. *Forvaring* avløste sikring av de tilregnelige lovbrysterne. De nye særreaksjonene *tvungent psykisk helsevern*¹³ og *tvungen omsorg*¹⁴ kom istedenfor sikring av de utilregnelige.

Sikring var ikke straff i straffelovens forstand, men var straff i EMKs forstand, jf. Engel-kriteriene¹⁵. Dette var en særreaksjon som hadde som formål å beskytte samfunnet mot fremtidige lovovertrедelser. Sikringen var tidsubestemt; den kunne forlenges. Både

¹³ Psykotisk eller bevisstløs på handlingstiden, jf. strl. § 39.

¹⁴ Psykisk utviklingshemmet i høy grad på handlingstiden, jf. strl. § 39a.

¹⁵ Rt. 2004 s. 306 avsnitt 19.

strafferettslig tilregnelige og utilregnelige kunne dømmes til sikring. Tilregnelige kunne idømmes både sikring og straff.

For at tilregnelige lovbrystere skulle idømmes sikring, måtte handlingen være begått i bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus eller under en forbigående nedsettelse av bevisstheten, eller av en person med mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner.

Den største gruppen av sikringsdømte hørte til kategorien mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner. Begrepene svarte ikke til noen anerkjent psykiatrisk diagnose. Det skulle foretas en totalvurdering av personligheten hvor det både ble lagt vekt på mangler ved følelses- og viljeslivet og på de intellektuelle evnene¹⁶. De mest typiske tilfellene av mangelfullt utviklede sjelsevner var psykisk utviklingshemming og det som tidligere ble betegnet som psykopati. En stor del av gruppen som fikk karakteristikken "mangelfullt utviklede sjelsevner" vil falle inn under dagens psykiatriske diagnoser om personlighetsforstyrrelser¹⁷, spesielt dyssosial personlighetsforstyrrelse¹⁸.

Tilregnelige personer måtte ha foretatt en straffbar handling for å kunne idømmes sikring. Loven stilte ikke krav til hvilke straffebestemmelser som måtte være overtrådt. Utilregnelige måtte ha foretatt en "ellers straffbar handling". Sikring ble først og fremst brukt ved alvorlige volds- og sedelighetsforbrytelser og ved ildspåsettelse¹⁹.

¹⁶ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 40.

¹⁷ Jf. orientering fra Den rettsmedisinske kommisjon, 20.10.03, s. 3. I Rt. 2003 s. 1787 avsnitt 26 la Høyesterett til grunn at vilkåret om "mangelfullt utviklede sjelsevner" - et vilkår som ikke stilles for dom på forvaring - må være oppfylt for at sikringen skal kunne konverteres til forvaring, jf. Grunnloven § 97.

¹⁸ Dyssosial personlighetsforstyrrelse: Uttalt likegyldighet over andres følelser, manglende ansvarsfølelse og respekt for sosiale normer og forpliktelser, manglende evne til å beholde relasjoner, blir lett frustrert og aggressiv, manglende skyldfølelse og evne til å oppbygge erfaringer, projiserer utad og bortforklarer feil. Minst tre av symptomene må være tilstede for å stille diagnose, jf. Vestergaard, Psykiatri (2008), s. 221-222.

¹⁹ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 40.

Sikring kunne bare idømmes hvis det var fare for gjentakelse. Det måtte foreligge gjentakelsesfare utover det vanlige for den aktuelle typen lovbrudd; gjerne karakterisert som "kvalifisert gjentakelsesfare"²⁰. Og hvis det ble idømt straff i tillegg til sikring, måtte gjentakelsesfaren foreligge til tross for den ilagte straffen.

Det kunne idømmes sikring i og utenfor sikringsanstalt. Andre sikringsmidler var anvisning av eller forbud mot et bestemt oppholdssted, tilsyn, alkoholforbud, anbringelse i privat forpleining eller i psykiatrisk sykehus, kursted eller pleieanstalt. Sikringen var tidsubestemt, men retten skulle fastsette en frist som ikke kunne overskrides uten rettens godkjenning. Det var ingen grense for adgangen til å forlenge sikringen.

Sikringen ble utsatt for sterk kritikk, og hovedpunktene i denne var²¹:

- Sikring var urettferdig fordi domfelte ble straffet for en gjerning i fremtiden han ikke hadde begått.
- Det dobbeltsporede system overfor tilregnelige lovbrøttere var også urettferdig. Disse fikk fengselstraff i tillegg til sikringen.
- Tidsubestemtheten kunne være en stor belastning.
- Karakteristikken "mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner" var stigmatiserende og bygget ikke på en medisinsk diagnose.
- Sikringen forutsatte en farlighetsvurdering som det ikke var objektivt grunnlag for.
- En del sikringsdømte oppfattet psykiaterne som de egentlige dommerne på grunn av deres sterke innflytelse som sakkyndige for retten. Dette kunne føre til mistillit og være en hindring for behandlingstiltak.
- Administrative organer hadde myndighet til å bestemme hvilke sikringsmidler som skulle iverksettes og varigheten. Slike avgjørelser burde treffes av domstolene.

²⁰ F.eks. uttalt i Rt. 1992 s. 1020.

²¹ Her bygger jeg på NOU 1990:5 s. 64-65/s. 104, Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 41-42 og Rieber-Mohn, "Forvaring - en strafferettslig særreaksjon" Juristkontakt nr. 4 og 5 (2003) pkt. I.

- Sinnslidende mennesker ble sittende på sikringsanstaltene Ila eller Bredtveit når de heller burde vært tatt hånd om av helsevesenet.

Mange mente altså at sikringsordningen måtte endres. Men hva skulle komme isteden? Det blir tema for punkt 2.2.

2.2 Forvaringsordningen blir til

2.2.1 Utredningene

I denne delen er det naturlig også å ta med en del stoff om forberedelsen av de nye særreaksjonene for utilregnelige, siden disse ble utredet sammen med forvaring.

Straffelovrådet fikk i oppdrag å foreslå endringer i reglene om særreaksjoner. Rådet avga i 1973 en utredning²² hvor det ble foreslått å oppheve sikringsreglene. De utilregnelige kunne i stedet idømmes tre typer særreaksjoner; tiltak i frihet, institusjonsomsorg og institusjonsanbringelse. De to sistnevnte reaksjonene skulle være opphold i institusjon under det psykiske helsevernet.

For de tilregnelige foreslo utvalget en ordning med tidsubestemt forvaring. For å bli dømt til forvaring, måtte domfelte ha begått minst én alvorlig voldspreget forbrytelse. Samtidig var det et vilkår at forbrytelsen sammenholdt med lovbrysterens sinnstilstand og tidligere adferd ga grunn til å anta at domfelte var særlig farlig for andre. Det ble ikke foreslått noe krav til psykisk avvikstilstand. Forvaringens tidsramme kunne ikke være lengre enn 15 år, men kunne forlenges av retten. Utvalget ville bort fra det dobbeltsporede system.

Straffelovrådets utredning møtte så sterk motstand - spesielt fra psykiatrisk hold - at departementet ikke fremmet lovforslag på bakgrunn av utredningen²³. Særlig var det inngrepet i "asylsuvereniteten" som var omstridt; at en domstol kunne pålegge institusjonen

²² NOU 1974:17.

²³ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 10.

å ta imot personen selv om institusjonen ikke mente det var medisinsk grunnlag for innleggelse²⁴. Straffelovkommisjonen fikk i 1980 mandat til å lage utkast til ny straffelov. Prinsipputredningen fra 1983²⁵ støttet langt på vei forslagene i Straffelovrådets utredning.

Departementet opprettet et nytt utvalg, Særreaksjonsutvalget, bestående av psykiatere og jurister. Håpet var at utvalget kunne finne løsninger som var akseptable både for kriminalomsorgen og helsevesenet²⁶. Særreaksjonsutvalgets forslag²⁷ skilte seg på viktige punkter fra Straffelovrådets forslag²⁸:

- Særreaksjonsutvalget mente - i motsetning til Straffelovrådet - at særreaksjon for de utilregnelige bare skulle idømmes ved de mest alvorlige lovbrudd.
- Særreaksjonsutvalget foreslo kun én type særreaksjon for de utilregnelige, som tilsvarte Straffelovrådets institusjonsanbringelse. En sentral forskjell var at inngrepet i asylsuvereniteten var vesentlig mindre med Særreaksjonsutvalgets forslag. Her hadde utvalget tatt hensyn til innvendingene fra det psykiske helsevern.
- For de tilregnelige videreførte Særreaksjonsutvalget forslaget om den tidsubestemte forvaringsordningen. I Særreaksjonsutvalgets forslag var det som hovedregel krav om at lovbrysteren også før den forbrytelsen saken gjaldt, hadde begått et alvorlig lovbrudd. Lignende vilkår var ikke oppstilt av Straffelovrådet.
- Straffelovrådet trakk inn lovbrysterens sinnstilstand som moment ved farevurderingen. Det gjorde ikke Særreaksjonsutvalget.

Særreaksjonsutvalget vurderte alternativer til en tidsubestemt straff for de tilregnelige, f.eks. å utnytte dagens strafferammer for fengselsstraff bedre, evt. å utvide disse. Utvalget mente imidlertid at dette ikke ga nok samfunnsvern²⁹:

²⁴ NOU 1990:5 s. 68.

²⁵ NOU 1983:57 s. 197-203.

²⁶ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 10.

²⁷ NOU 1990:5.

²⁸ Se sammenligning i Ot.prp.nr. 87 (1993-94) s. 12.

²⁹ NOU 1990:5 s. 109.

"For samfunnet vil det være en risiko at det på domstiden fastsettes et tidspunkt som forplikter myndighetene til å løslate domfelte, ganske uavhengig av den fare han da må sies å utgjøre for andre menneskers liv og helse."

Utvalget uttalte videre at hvis man ikke har noe alternativ til tidsbestemt straff, vil dette kunne lede til at domstolene garderer seg ved å idømme en svært lang straff, selv om den begåtte kriminalitet ikke er så alvorlig isolert sett. "Men derved svekkes unektelig fordelene ved at domfelte har fått en tidsbestemt straff"³⁰, la utvalget til. Dessuten var utvalget redd for at en ordning med skjerpet tidsbestemt straff på grunn av tilbakefallsfare ville kunne omfatte flere og mindre farlige grupper kriminelle. Den totale sum av frihetsberøvelse kunne bli større uten en særlig tidsubestemt reaksjon for en mindre avgrenset gruppe³¹.

Utvalget foreslo at det i en forvaringsdom skulle fastsettes en tidsramme som ikke burde overstige 10 år, og som ikke kunne overstige 15 år³². Etter begjæring kunne retten forlenge rammen.

I høringsrunden var flertallet av høringsinstansene enig i at det var et behov for en særreaksjon for tilregnelige forbrytere³³. Norsk forening for kriminalreform (KROM), Advokatforeningen og Juss-Buss var imidlertid sterkt kritiske. Disse var imot tidsubestemtheten. KROM uttalte³⁴:

"Utvalget gjør et stort nummer av at det dobbeltsporete system nå er foreslått fjernet. KROM støtter selvfølgelig utvalgets innstilling på dette punkt. Imidlertid ønsker KROM å understreke at det er det urettferdige i det dobbeltsporete system KROM har vært imot: dette at man først straffes for det lovbrudd som er begått og siden sikres (under forbløffende like omstendigheter) for de gjerninger

³⁰ NOU 1990:5 s. 109.

³¹ NOU 1990:5 s. 110.

³² NOU 1990:5 s. 117.

³³ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 75-76.

³⁴ Høringsuttalelsen gjengitt på s. 76 i Ot.prp.nr. 87 (1993-1994).

man kan tenkes å begå. Forvaringsinstituttet vil ikke atskille seg særlig fra dagens sikringsinstitutt på dette punkt bortsett fra at den tidsbestemte straffen er en enhet og er kalt forvaring."

2.2.2 Departementsbehandlingen

Departementet var i store trekk enig med Særreaksjonsutvalgets forslag til forvaringsordning. Et system med kun tidsbestemte straffer ga ikke tilstrekkelig samfunnsvern. Departementet ville bort fra det dobbeltsporede system og forvaring måtte få et "annet innhold enn straff i tradisjonell forstand"³⁵. Også utvalgets forslag til tidsrammer og anvendelsesområde ble videreført³⁶. Departementet var enig med utvalget i at det vil hefte en del usikkerhet til vurderingen av farlighet. Derfor ble det understreket at det i særlig grad er objektive momenter som må vektlegges, f.eks. kriminalitets art, grovhet og antall³⁷.

Departementet var imidlertid på noen punkter uenig med utvalget. Utvalgets flertall hadde foreslått som vilkår for å bli idømt forvaring at tiltalte tidligere, forut for det forhold tiltalen nå gjaldt, hadde begått alvorlige forbrytelser, *eller* at tiltalte, ifølge den nye tiltalen, hadde begått slik alvorlig kriminalitet ved to "forskjellige anledninger"³⁸. Bakgrunnen for dette kravet var usikkerheten ved å forutsi senere farlighet. Handlingene måtte ikke være foretatt i en ubrutt sinnsstemning og under den samme episodiske svikt av normale bremsemekanismer. Først når det var snakk om to ytre sett forskjellige episoder hadde man normalt et tilstrekkelig grunnlag for å vurdere en persons senere farlighet, ifølge utvalget. Departementet var imidlertid ikke enig i at forbrytelsene måtte være begått ved "forskjellige anledninger". Det fikk holde at det var begått flere forbrytelser i form av flere handlinger, uten at det nødvendigvis dreide seg om forskjellige anledninger³⁹.

³⁵ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 79.

³⁶ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 86 og 92.

³⁷ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 82-83.

³⁸ NOU 1990:5 s. 116.

³⁹ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 87.

Videre var det en viss uenighet om psykiatriens rolle. Utvalget foreslo at det bare skulle foretas rettspsykiatrisk undersøkelse før en forvaringsdom når det var tvil om tiltaltes tilregnelighet. Ellers skulle det kun foretas en personundersøkelse⁴⁰. Utvalget uttalte⁴¹:

"Dette skjer ut fra en erkjennelse av at den alminnelige tilbakefallsforbryter til voldskriminalitet vil være en karakteravvikler, og at hans farlighet i første rekke må bedømmes på grunnlag av objektive omstendigheter som tidligere atferd og kriminalitet, aktuell kriminalitet, sosial situasjon m.v. Følgelig vil ikke psykiaterne ha bedre forutsetninger enn påtalemyndigheten og domstoler for å bedømme tilbakefallsfaren."

Departementet gikk inn for at det som hovedregel bare skulle foretas personundersøkelse, men foreslo i tillegg en adgang for retten til heller å foreta en rettspsykiatrisk undersøkelse der dette finnes hensiktsmessig⁴².

2.2.3 Stortingsbehandlingen

Justiskomiteens flertall, alle unntatt medlemmet fra SV, var enig i at det var behov for en særreaksjon overfor særlig farlige tilregnelige lovbrøyttere.

Et annet flertall, alle unntatt medlemmene fra AP og SV, var imidlertid i tvil om det var ønskelig å forlate det dobbeltsporede system⁴³:

"Når dette flertallet likevel finner å ville støtte Regjeringens forslag om kun å fastsette en tidsubestemt særreaksjon også som straff, forutsetter dette flertallet at det ikke kan være snakk om at særreaksjonen blir en mildere straff enn det som ville blitt gitt for et tilfelle hvor det ikke forelå fare for gjentakelse".

⁴⁰ Strprl. § 163.

⁴¹ NOU 1990:5 s. 110.

⁴² Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 89.

⁴³ Innst.O.nr.34 (1996-1997) punkt 8.2.

Komiteen foreslo derfor å endre strl. § 39e om fastsetting av minstetid fra en "kan"-regel til en "bør"-regel. Lovgiver ville ikke at en forvaringsdømt skulle slippes ut tidligere enn en person som hadde blitt idømt en fengselsstraff for tilsvarende forhold. Dette kunne ha skjedd hvis gjentagelsesfaren ble vurdert som liten relativt kort tid etter domfellelse.

Videre var det samme komitéflertallet misfornøyd med tidsrammen og minstetiden i forslaget. Departementet hadde foreslått at tidsrammen vanligvis ikke burde overstige 10 år og ikke kunne overstige 15 år, og maksimal minstetid på 5 år⁴⁴. Komiteen foreslo å endre strl. § 39e slik at tidsrammen "vanligvis ikke bør overstige femten år, og ikke kan overstige en og tyve år". Dessuten foreslo komiteen minstetid på inntil 10 år. Begrunnelsen var⁴⁵:

"Flertallet er av den oppfatning at en dom på forvaring ikke skal være kortere enn det en dom på ubetinget fengsel ville vært. Etter flertallets syn ville det kunne bringe hele instituttet med forvaring i vanry dersom eksempelvis en som tidligere er dømt for drap og blir dømt for drap igjen kan ilegges forvaring som er vesentlig kortere enn den tiden en annen som blir dømt for en tilsvarende forbrytelse må sone i fengsel før prøveløslatelse kan skje."

Her var det tydelig at komiteen fryktet at de forvaringsdømte skulle ende opp med kortere soningstid enn dem som ble idømt fengselsstraff for tilsvarende forhold. Det synes som at hensynet til folks rettsfølelse var styrende for komiteen. Begrunnelsen *kan* også tolkes slik at komiteen ønsket et noe annerledes anvendelsesområde for forvaring enn departementet; se nærmere om dette i kap. 4. Stortinget fattet vedtak i tråd med komitéinnstillingen.

2.2.4 Endringer ved ikrafttredelsen

I ikrafttredelsesproposisjonen hadde departementet endret oppfatning på et sentralt punkt. Departementet hadde nemlig kommet frem til at forvaring også burde kunne idømmes på grunnlag av *ett lovbrudd*. Dette til tross for Særreaksjonsutvalgets rimelig klare uttalelser

⁴⁴ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 92.

⁴⁵ Innst.O.nr. 34 (1996-1997) punkt 8.6.

om at det sjelden er tilstrekkelig grunnlag for å vurdere en persons senere farlighet når han bare har manifestert farlighet ved én anledning⁴⁶. Departementet uttalte at⁴⁷:

"(...) det ikke [kan] utelukkes at enkelte tilregnelige lovbreakere allerede etter å ha begått én alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, har vist en så farlig atferd at det av hensyn til beskyttelsen av samfunnet må kunne reageres med forvaring (...)".

Det ble understreket at selv om vilkåret ble fjernet, vil det fortsatt være slik at forvaring "som hovedregel" bare bør idømmes dersom lovbreakeren har begått en alvorlig forbrytelse tidligere. Stortinget vedtok forslaget⁴⁸.

2.2.5 Oppsummering

Det er naturlig å avslutte kapittel 2 med en liten oppsummering av lovendringene:

- Det er kommet et klart skille mellom utilregnelige og tilregnelige. De utilregnelige skal det psykiske helsevern ta seg av⁴⁹.
- Det idømmes nå én reaksjon; det dobbeltsporede system er avskaffet.
- Det er ikke lenger et vilkår at tilregnelige skal ha "mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner". Lovgiver ønsket å redusere psykiatriens medvirkning ved idømmelsen og objektivisere vilkårene for forvaring.
- Flere av de inngripende avgjørelsene som i sikringsordningen ble avgjort administrativt, f.eks. spørsmål om prøveløslatelse, kan nå prøves av domstolene.
- Det er lagt til grunn at forvaring skal ha et styrket innhold i forhold til straff i tradisjonell forstand.

⁴⁶ NOU 1990:5 s. 116.

⁴⁷ Ot.prp.nr. 46 (2000-2001) s. 31.

⁴⁸ Innst.O.nr. 113 (2000-2001) punkt 4.3.

⁴⁹ Strl. § 39 og § 39a.

Fortsatt vil nok en del kritikere, f.eks. KROM, mene at dagens ordning har beholdt problematiske trekk; tidsubestemtheten og at det straffes for "ugjort gjerning". Dessuten vil det hefte en viss usikkerhet rundt vurderingen av fremtidig farlighet.

3. FORVARING; HENSYN OG VILKÅR

3.1 Hensyn

De viktigste hensynene bak forvaringsordningen er:

- Noen mennesker er særlig farlige for andre. Disse trenger samfunnet å beskytte seg mot. Hensynet til individets frihet må i visse tilfeller vike for fellesskapets behov for beskyttelse mot personer som har foretatt alvorlig kriminalitet, og som det ut fra objektive holdepunkter er kvalifisert grunn til å tro vil gjenta slike forbrytelser.
- Tidsbestemt straff setter en endelig sluttstrek for soningen helt uavhengig av hvor farlig den domfelte er. Med forvaringsordningen kan frihetsberøvelsen derimot forlenges så lenge han representerer en fare for sine medmennesker. Ved prøveløslatelser kan domfelte gjeninnsettes hvis han bryter vilkårene. Hensynet til samfunnsvernet står sentralt.
- Forvaringsfangene skal plasseres i institusjoner som kan bidra til at de domfelte utvikler seg til å bli mindre farlige. Et kvalitativt godt innhold er forutsatt. Forvaringsordningen bygger således på et prinsipp om at man ikke skal gi opp mennesker, heller ikke dem som begår fryktelige forbrytelser. Samfunnet vil prøve å bidra til en utvikling som gjør det forsvarlig å la dem komme ut i samfunnet igjen.
- Forvaringsordningens regler for domsstolsprøving av de viktigste avgjørelsene viser at hensynet til rettssikkerhet er vektlagt.

3.2 Vilkår - strl. § 39c

3.2.1 Innledning

Innledningsvis minnes det om oppbygningen av strl. § 39c. Først er det et grunnvilkår, jf. første setning. Videre må også særvilkårene enten i nr. 1 eller i nr. 2 være oppfylt.

Metodisk pleier Høyesterett først å vurdere om særvilkårene er oppfylt, og så, hvis de er det, ta stilling til grunnvilkåret⁵⁰. Nr. 2 kommer av plasshensyn ikke til å bli behandlet.

3.2.2 Grunnvilkåret

Grunnvilkåret for å idømme forvaring følger av strl. § 39c første setning: "Når en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet". Kun når fengselsstraff ikke gir nok samfunnsvern, vil det være aktuelt å bruke den ekstraordinære reaksjonen forvaring. Særreaksjonsutvalget uttalte om vilkåret⁵¹:

"Det innebærer at påtalemyndigheten og retten i første rekke må vurdere om varigheten av en alternativ tidsbestemt fengselsstraff vil være så lang at det ikke anses påkrevd med forvaring for å beskytte samfunnet mot den fare lovbrakeren utgjør".

Denne vurderingen forutsetter at domstolen beregner hva som vil være den alternative fengselsstraffen basert på den begåtte forbrytelse, tidligere forgåelser, rettspraksis og andre tradisjonelle straffutmålingsmomenter⁵². Det er den maksimale samfunnsbeskyttelse den tidsbestemte straff kan gi, som skal vurderes opp mot det vern som forvaring vil medføre. Ved denne sammenligningen skal det legges til grunn at prøveløslatelse fra tidsbestemt straff ikke finner sted. Dette har Høyesterett begrunnet med at spørsmålet om prøveløslatelse fra fengselsstraff beror på en skjønnsmessig bedømmelse og ikke skal gis hvis det er grunn til å anta at domfelte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden, jf. strgf. § 42 femte ledd⁵³.

Særreaksjonsutvalget uttalte følgende om når forvaring er mest aktuelt⁵⁴:

⁵⁰ Se f.eks. Rt. 2002 s. 889, Rt. 2005 s. 289 og Rt. 2005 s. 301.

⁵¹ NOU 1990:5 s. 112.

⁵² Rieber-Mohn, "Forvaring - en strafferettslig særreaksjon", Juristkontakt nr. 4 og nr. 5 (2003) pkt. 1.1.

⁵³ Rt. 2004 s. 209 avsnitt 21. Dette er fulgt opp i Rt. 2005 s. 284 avsnitt 14 og Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 113.

⁵⁴ NOU 1990:5 s. 112.

"Som et generelt synspunkt vil utvalget fremholde at når faren for ny alvorlig kriminalitet på domstiden vurderes som nærliggende (...) vil forvaring kunne være sterkest begrunnet når den begåtte forbrytelse ikke gir grunnlag for særlig lang fengselsstraff (...) Ved korte fengselsstraffer vil samfunnsvernet være meget begrenset. Sitt hovedanvendelsesområde vil forvaringen ha ved kriminalitet som etter tradisjonell straffutmåling vil medføre fra noen måneders opp mot 6-8 års fengsel".

Sedelighetsforbrytelser, ildspåsettelse, ran og legemsbeskadigelser ble trukket frem som eksempler på saker som vil falle innenfor dette anvendelsesområdet. "Nivået i drapssaker ligger i gjennomsnitt i øvre del av den ramme som synes særlig aktuell for en forvaringsdom"⁵⁵. Departementet var enig i anvendelsesområdet⁵⁶. Som det fremgår av utvalgets uttalelser, var det ikke de alvorligste forbrytelsene med meget lang alternativ fengselsstraff lovkonsipistene ønsket å møte med forvaring. I disse tilfellene mente utvalget at fengselsstraff som hovedregel ga nok samfunnsvern. Uttalelsene fra utvalget, samt departementets og Stortingets oppfølging, vil bli nærmere omtalt i kap. 4.

Vurderingen av om grunnvilkåret er oppfylt, er prinsipielt sett en annen vurdering enn om det foreligger kvalifisert gjentakelsesfare på domstidspunktet (det ene særvilkåret i nr. 1, se punkt 3.2.3.2). Selv om det er gjentakelsesfare på domstidspunktet, må retten under grunnvilkåret vurdere om denne faren vil være tilstede etter soning av en tidsbestemt straff. Først hvis retten antar at faren fortsatt vil være tilstede ved løslatelse fra en fullt sonet fengselsstraff, er det grunnlag for heller å idømme forvaring. Høyesterett har uttalt⁵⁷:

"Dette grunnvilkåret for forvaring står i nær forbindelse med gjentakelsesvilkåret, men slik at blikket nå rettes inn i fremtiden, mot den faren som eventuelt foreligger når domfelte ved endt tid skal løslates fra en tidsbestemt fengselsstraff".

⁵⁵ NOU 1990:5 s. 112.

⁵⁶ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 86.

⁵⁷ Rt. 2007 s. 187 avsnitt 23.

I denne saken, Rt. 2007 s. 187, behandlet Høyesterett en anke fra en mann (A) som hadde blitt dømt til forvaring. Rettens drøftelse illustrerer godt forskjellen på vurderingen av gjentakelsesfaren på domstidspunktet (særvilkåret) og vurderingen om en tidsbestemt straff er tilstrekkelig til å verne samfunnet (grunnvilkåret).

A var dømt for drap på broren, jf. strl. § 233, og for drapsforsøk på en tidligere samboer og en tilfeldig person, jf. § 233, jf. § 49. Høyesterett fant det "klart" at det forelå nærliggende gjentakelsesfare "[p]å bakgrunn av de tre svært alvorlige forbrytelser domfelte har begått, tidligere alvorlige forbrytelser og strafferettslige reaksjoner og hans forhold til rusmidler og hans psykiske lidelser (...)"⁵⁸. Her svarte altså Høyesterett bekreftende på at det i dag - på domstidspunktet - forelå nærliggende gjentakelsesfare.

Dette var imidlertid ikke nok til å idømme forvaring. Videre måtte retten vurdere grunnvilkåret. I denne konkrete saken ville alternativ fengselsstraff være 17 år. Domfelte hadde rusproblemer og det var holdepunkter for dyssosial personlighetsforstyrrelse. Mannen var tidligere dømt for frihetsberøvelse, våpentrusler og legemsbeskadigelse. Høyesterett tolket de sakkyndiges uttalelser slik at behandling av domfeltes psykiske problemer og stoffmisbruk ville kunne lykkes dersom han medvirket. Retten fremhevet at domfelte "ikke på noe tidspunkt synes å ha gjennomgått en egentlig behandling for sine psykiske problemer"⁵⁹. Det var også vesentlig for retten at domfelte - før forbrytelsene - selv hadde søkt psykiatrisk hjelp. Retten konkluderte slik⁶⁰:

"Jeg finner klart flere lyspunkter i As situasjon og prognose enn de man fant hos den domfelte som er omhandlet i saken i Rt-2003-1778⁶¹, og som ble idømt forvaring til tross for at den alternative tidsbestemte fengselsstraff ble anslått å være 21 år. Det er derfor vanskelig å konkludere med at en tidsbestemt straff av fengsel i 17 år ikke kan anses tilstrekkelig til å verne samfunnet i dette tilfellet.

⁵⁸ Rt. 2007 s. 187 avsnitt 22.

⁵⁹ Rt. 2007 s. 187 avsnitt 28.

⁶⁰ Rt. 2007 s. 187 avsnitt 29.

⁶¹ Dommen vil bli behandlet i pkt. 6.2.1.

Jeg tilføyer at domfelte vil være i slutten av 50-årene når han en gang i fremtiden må løslates ved endt straffetid etter en slik dom, og at selve aldersprosessen også kan bidra til å svekke domfeltes farlighet".

Det fremgår at Høyesterett fant positive holdepunkter hos A når det gjaldt behandlingsprognose, samt at retten vektla hans vilje til å imot helsehjelp. Det synes som at retten mente at denne motivasjonen - samt aldersprosessen - kunne bidra til at domfelte ville bli mindre farlig i løpet av soningen av en fengselsstraff på 17 år. Selv om det altså var nærliggende fare for ny alvorlig kriminalitet på domstidspunktet (særvilkåret), var det ikke tilstrekkelig fare ved løslatelse om 17 år (grunnvilkåret). Straffen ble 17 års fengsel.

I saker hvor den alternative fengselsstraffen er kortere enn for drap, f.eks. ved sedelighetskriminalitet, vil grunnvilkårsvurderingen lett kunne falle annerledes ut. Her vil fengselsstraffen gi mindre samfunnsvern. Et eksempel er Rt. 2008 s. 1403, som gjaldt en mann som var domfelt for seks tilfeller av seksuell omgang med smågutter, jf. strl. § 195.

De sakkyndige uttalte at den domfelte var pedofil og at det forelå gjentakelsesfare, men at risikoen kunne "reduseres betraktelig" hvis A var villig til å gjennomgå behandling. Den rettsmedisinske kommisjon⁶² var mindre optimistisk. Høyesterett kom til at vilkåret om nærliggende fare på domstidspunktet var oppfylt basert på omfanget av overgrepene og uttalelsene fra de sakkyndige. Neste vurdering var grunnvilkåret. Høyesterett la til grunn at alternativ fengselsstraff ville være seks år. Med en slik straff ville domfelte bli løslatt om tre år og tre måneder (full tid). Det ga for lite samfunnsvern, ifølge retten (dissens 4-1)⁶³:

"Dette er kortere tid enn det som den sakkyndige - muligens optimistisk - har angitt som minimum for behandling. Det er et sterkt behov for å verne barn mot slike overgrep som den domfelte har gjort seg skyldig i. I lys av dette og av den relativt pessimistiske uttalelsen fra Den rettsmedisinske kommisjon, er jeg - i likhet med tingretten og lagmannsretten - kommet til at også grunnvilkåret er oppfylt, og at forvaring bør idømmes i denne saken."

⁶² Kommisjonen foretar kvalitetssikring av rettsmedisinske sakkyndigvurderinger, jf. strprl. §§ 146-147.

⁶³ Rt. 2008 s. 1403 avsnitt 22.

Retten la vekt på at ikke en gang den mest optimistiske vurderingen la til grunn at gjentakelsesfaren var vesentlig redusert før etter minst fire års behandling. Med en tidsbestemt straff ville A blitt sluppet ut før dette tidspunkt. En fengselsstraff på seks år ga altså ikke nok samfunnsvern. Det fremgår av eksemplene fra Rt. 2007 s. 187 og Rt. 2008 s. 1403 at grunnvilkårsvurderingen blir svært konkret ut fra de objektive forhold i den enkelte sak, som kriminalitetens art, grovhet og antall, personens alder ved løslatelse, samt sosial og personlig funksjonsevne, herunder behandlingsprognose og motivasjon for å endre seg.

3.2.3 Særvilkår i nr. 1

3.2.3.1 Kravet til den begåtte forbrytelse

Lovbryteren må for idømmes forvaring finnes skyldig i å ha begått eller forsøkt å begå "en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare", jf. strl. § 39c nr. 1 første punktum. Mindre alvorlige forbrytelser gir i utgangspunktet ikke grunnlag for forvaring, jf. likevel § 39c nr. 2.

Det var bevisst fra lovgivers side at ikke forbrytelsesgruppene i nr. 1 ble angitt mer presist; det er lagt opp til at domstolene skal fastsette nærmere hvor grensen går⁶⁴. I de spesielle merknadene ble det gitt *eksempler* på hvilke straffebestemmelser som vil være aktuelle⁶⁵. I punkt 3.2.3.1 vil det bli redegjort for hvilke forbrytelser forarbeider og rettspraksis har akseptert som forvaringskvalifiserende kriminalitet.

Med ordlyden "utsatte" disse rettsgodene for fare i nr. 1, mente lovgiver å gi uttrykk for at det må foreligge konkret fare; det holder ikke med abstrakt fare⁶⁶. En nattlig ildspåsettelse

⁶⁴ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 87.

⁶⁵ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 110 flg.

⁶⁶ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 110-111.

av en låve, uten fare for spredning til våningshus eller annen risiko for menneskeliv, er f.eks. ikke en konkret fare⁶⁷.

- Alvorlig voldsforbrytelse

Denne kategorien vil innbefatte drap, jf. strl. § 233, og grov legemsbeskadigelse, jf. strl. § 231⁶⁸. Også overtredelser av strl. § 229, legemsbeskadigelse, vil etter omstendighetene kunne karakteriseres som en "alvorlig voldsforbrytelse". Dette vil "særlig" være tilfellet dersom den uforsettlige følgeskaden er død eller betydelig skade (tredje straffalternativ)⁶⁹.

Høyesterett har i Rt. 2003 s. 1257 stilt opp som utgangspunkt at en overtredelse av strl. § 229 første straffalternativ ikke gir grunnlag for forvaring. Dette "kan stille seg annerledes i enkelte tilfeller hvor § 232 kommer til anvendelse. Overtredelse av § 229 første straffalternativ kan da etter en konkret bedømmelse framstå som en alvorlig voldsforbrytelse" (avsnitt 36). Strl. § 232 kommer til anvendelse der voldsforbrytelser i §§ 228-231 er utført under "særdeles skjerpene omstendigheter".

I Rt. 2003 s. 1787 ble et tilfelle av § 229 1. alt., jf. § 232, ansett å være "en alvorlig voldsforbrytelse". Domfelte hadde bedrevet "torpedovirksomhet" og i den forbindelse skutt en person i armen. Skuddet traff fornærmede i albuen og fulgte overarmsbeinet opp til skulderen der prosjektilet stanset. Handlingen kunne lett ha fått et mer alvorlig utfall.

- Alvorlig seksualforbrytelse

Dette vil for det første være overtredelser av strl. § 192, voldtekt, men også strl. § 195, seksuell omgang med barn under 14 år, "kan være aktuell" som grunnlag for forvaring⁷⁰.

⁶⁷ NOU 1990:5 s. 113.

⁶⁸ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 106. Dette er merknadene til strl. § 39 nr. 1. Departementet skriver i de spesielle merknadene til § 39c at for "en nærmere omtale av de enkelte forbrytelsesgruppene vises det til bemerkningene til § 39 nr. 1", jf. s. 111.

⁶⁹ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 106.

⁷⁰ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 106.

Om strl. § 196, seksuell omgang med barn under 16 år, ble det i Rt. 2004 s. 606 avsnitt 13 uttalt (dissen 3-2):

"Jeg ser det da slik at det skal mye til før en overtredelse av § 196 første ledd vil kunne være en alvorlig seksualforbrytelse innenfor rammen av straffeloven § 39c".

I den konkrete vurderingen kom førstvoterende, under "atskillig tvil", til at overgrepene mot en 14-åring ikke var "en så kvalifisert overtredelse" av § 196 at det dreide seg om en "alvorlig seksualforbrytelse". Domfelte "la seg inntil ham og presset sitt kjønnsorgan mot guttens endetarmsåpning".

- Alvorlig frihetsberøvelse

Til denne kategorien hører først og fremst overtredelser av strl. § 223 andre ledd; kvalifisert frihetsberøvelse. Men også vanlig frihetsberøvelse, jf. strl. § 223 første ledd, og tvang, jf. strl. § 222, "kan lede til" forvaring⁷¹.

- Alvorlig ildspåsettelse

Her vil den typiske overtredelse være strl. § 148⁷². Bestemmelsen rammer bl.a. den som forsettlig "volder ildebrann ... hvorved tap av menneskeliv ... lett kan forårsakes".

Minstestrafen skjerpes hvis noen "på grunn av forbrytelsen omkommer". For sistnevnte skjerpelse er det et vilkår at gjerningsmannen "kunde have indseet" følgen (culpa levissima; den letteste uaktsomhet), jf. strl. § 43. Sml. strl. § 233 (drap) hvor forvoldelse av noens død må være omfattet av forsettet.

- Annen alvorlig forbrytelse

Dette er bestemmelsens samlekategori. Det må være begått, eller forsøkt å begå, en "annen alvorlig forbrytelse" som enten "krenket" andres liv, helse eller frihet eller "utsatte disse rettsgodene for fare".

⁷¹ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 107.

⁷² Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 107.

Eksempler på forbrytelser som kan være aktuelle i samlekategoriene, er sprengning (§ 148), flykapring (§ 151a), forgiftning av drikkevann (§ 152) og "alvorlige trusler" (§ 227). Det er et krav om at truslene var alvorlig ment; dvs. at det var "overveiende sannsynlig at den som framsatte trusselen, ville ha realisert den dersom visse, rimelig nærliggende forutsetninger var oppfylt"⁷³.

Når det gjelder ran (strl. §§267-268), er det bare "alvorlige tilfeller" som gir grunnlag for forvaring⁷⁴. Et eksempel på et ran som var alvorlig nok, er inntatt i Rt. 2005 s. 941, hvor en eldre kvinne (68 år) ble forsøkt ranet i eget hjem. Det ble utført vold mot fornærmedes hode med en 1,2 kilo tung stein. Hun fikk et dypt kutt på 7 cm. i hodebunnen. Et tilfelle av ran uten bruk av vold som ble ansett å være en "annen alvorlig forbrytelse", er inntatt i Rt. 2006 s. 309. Retten la vekt på at bankranet ble utført på et sentralt sted, på et tidspunkt hvor det måtte påregnes å være kunder i banken og at ranerne var bevæpnet. Det ble uttalt⁷⁵:

"Et ran på dagtid midt i en by vil kunne utsette mange mennesker for risiko og for en påkjenning som kan medføre skadevirkninger. (...) Etter min mening var dette profesjonelt utførte, grove ranet en alvorlig forbrytelse som utsatte andres liv og helse for fare".

Selv om det ikke ble utøvd vold og det ikke var dokumentert psykiske skadevirkninger, var det tilstrekkelig at faren var tilstede. Dommen viser at det ikke er utelukket at et ran uten vold kan kvalifisere til forvaring.

3.2.3.2 Gjentakelsesfaren

Ifølge strl. § 39c nr. 1 annet punktum kan forvaring ikke idømmes med mindre det antas å være en "nærliggende fare" på domstiden for at lovbryteren på nytt vil begå en slik alvorlig

⁷³ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 111.

⁷⁴ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 107.

⁷⁵ Rt. 2006 s. 309 avsnitt 17

forbrytelse som redegjort for i punkt 3.2.3.1. At tilbakefallsfaren må være "nærliggende" betyr at den må være kvalifisert og på domstidspunktet vurderes som reell⁷⁶.

Ved farevurderingen skal det legges vekt på den "begåtte forbrytelsen eller forsøket sammenholdt særlig med lovbrøterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne", jf. tredje punktum. Det skal "særlig" legges vekt på om lovbrøteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i første punktum, jf. fjerde punktum.

Opprinnelig ble det vedtatt en lovtekst hvor det var et vilkår for forvaring at domfelte tidligere hadde begått alvorlig kriminalitet. Som det er blitt redegjort for i punkt 2.2.4, ble dette vilkåret fjernet. Nå er tidligere forgåelse et særlig moment i fjerde punktum. Det er imidlertid viktig å merke seg at departementet understreket at selv om vilkåret ble fjernet, vil det fortsatt være slik at forvaring "som hovedregel" bare bør idømmes dersom lovbrøteren har begått en alvorlig forbrytelse tidligere⁷⁷.

Terskelen for å idømme forvaring for ett lovbrudd ligger følgelig høyere med hensyn til de objektive holdepunkter for farlighet enn i de tilfeller der domfelte også tidligere har begått alvorlige handlinger, jf. Rt. 2004 s. 1952 avsnitt 22.

Fjerde punktum om "tidligere" alvorlig forbrytelse gjelder kriminalitet *forut* for forhold tiltalen nå gjelder, jf. Rt. 2004 s. 209 avsnitt 11. Tiltalte trenger ikke nødvendigvis være domfelt for den tidligere kriminaliteten, men kravet til bevis for en slik forgåelse vil være det samme som bevis for skyldspørsmålet for forhold som står til pådømmelse, jf. Rt. 2004 s. 209 avsnitt 14.

I tredje punktum fremgår det at retten skal legge vekt på "den begåtte forbrytelse". Et eksempel som kan illustrere denne vurderingen, er inntatt i Rt. 2007 s. 187. Domfelte

⁷⁶ Ot.prp.nr. 87 (1994-1994) s. 111.

⁷⁷ Ot.prp.nr. 46 (2000-2001) s. 31.

hadde drept broren og forsøkt å drepe en tidligere samboer og en tilfeldig person. Retten uttalte⁷⁸:

"Når domfelte, som i vår sak, har begått flere meget alvorlige forbrytelser, som hver især kan gi grunnlag for forvaringsstraff, og hvor det foreligger forskjellige ofre, kan det ikke stilles strenge krav til andre objektive indikasjoner på gjentakelsesfare".

Når det gjelder den "sosiale og personlige funksjonsevne", jf. tredje punktum, vil det foreligge personundersøkelse og/eller psykiatrisk sakkyndiguttalelse om diagnose(r), prognose, rusmisbruk, seksualitet m.m. Dette kan være nyttig for dommerne, men de sakkyndiges vurdering av domfeltes farlighet skal ikke tillegges stor vekt⁷⁹:

"Jeg vil - på generelt grunnlag - reservere meg noe mot å legge stor vekt på rettspsykiateres farlighetsbedømmelse i saker hvor det ikke har vært tvil om domfeltes tilregnelighet på handlingstiden, og hvor det således utelukkende er tale om en såkalt dyssosial personlighetsforstyrrelse, som tidligere ble kalt karakteravvik eller psykopati."

Høyesterett uttalte videre at noe av formålet med å erstatte den tidligere sikring med forvaring, var å objektivisere vilkårene for særreaksjonen og redusere psykiatriens medvirkning. Retten pekte på at usikkerheten rundt farlighetsvurderingen tilsier at det er de objektive forhold som skal stå i fokus, f.eks. tidligere og aktuell kriminalitet.

4. NÆRMERE OM PROBLEMSTILLINGEN OM FORVARING SKAL IDØMMES VED LANG ALTERNATIV TIDSBESTEMT STRAFF

Både Særreaksjonsutvalget og departementet uttalte i forarbeidene - i tilknytning til grunnvilkåret - at forvaring i hovedsak har sitt anvendelsesområde der den alternative fengselsstraffen vil være fra noen måneder opp mot 6 til 8 år⁸⁰. Typiske eksempler, ifølge utvalget, vil være sedelighetskriminalitet, ildspåsettelse og legemsbeskadigelser, hvor

⁷⁸ Rt. 2007 s. 187 avsnitt 12.

⁷⁹ Rt. 2004 s. 209 avsnitt 17.

⁸⁰ NOU 1990:5 s. 112 og Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 86

fengselsstraffene som regel ikke er lange. Straffenivået i drapssaker lå ifølge utvalget i gjennomsnitt i øvre del av den ramme som synes særlig aktuell for en forvaringsdom. Ved lovbrudd som kvalifiserer til meget lang fengselsstraff ble det antatt at samfunnet vanligvis vil være tilstrekkelig vernet ved en lengre fengselsstraff. Utvalget uttalte⁸¹:

"Når utvalget på denne måten begrenser hovedanvendelsesområdet for forvaring til tilfeller som kvalifiserer til en kortere eller midlere tidsbestemt fengselsstraff, skyldes det at behovet for samfunnsvern er mest påtrengende i disse tilfellene. Når den begåtte kriminalitet gir grunnlag for en meget lang tidsbestemt fengselsstraff, vil man vanligvis kunne si at denne straff bør være tilstrekkelig til å beskytte samfunnet mot den fare domfelte på domstiden representerer. Det vil i disse tilfeller også vanligvis være langt mer usikkert om domfelte fortsatt er farlig etter utholdt straff, enn når denne straff er av kort varighet. (...) Det anvendelsesområde for forvaringen som her skisseres, skiller seg ganske mye fra sikringens anvendelsesområde i gjeldende rettspraksis. Det synes i rettspraksis å ha eksistert få motforestillinger mot å idømme sikring i tillegg også til meget lange fengselsstraffer, endog til lengste fengselsstraff på livstid eller 21 års fengsel".

Det fremgikk av dette at utvalget ønsket at forvaring skulle brukes i mindre grad enn det sikring hadde blitt brukt i de alvorligste sakene. Departementet var enig med utvalget⁸²:

"Departementet viser til utvalgets begrunnelse her: For det første vil samfunnsvernet allerede være bedre ved en lengre fengselsstraff. For det andre vil den farlighetsvurderingen som skal foretas på domstiden, ha et svakere grunnlag jo lengre den alternative fengselsstraffen er".

I årene som har gått siden utvalgets utredning ble avgitt i 1989, har f.eks. drapsstraffene blitt skjerpet, jf. Rt. 2005 s. 1782 avsnitt 10⁸³. Legges utvalgets resonnement til grunn, vil

⁸¹ NOU 1990:5 s. 113

⁸² Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 86

⁸³ Og drapsstraffene skal ytterligere opp, jf. forarbeidene til straffeloven 2005; Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 185. Høyesterett har uttalt at straffskjerpelsene, som gjelder drap, annen grov vold og seksuallovbrudd, skal skje gradvis frem til den nye lovens ikrafttredelse, jf. Rt. 2009 s. 1412 avsnitt 40. I Prop. 97 L (2009-2010) foreslår imidlertid Justisdepartementet endringer i straffeloven 1902 slik "at høyere normalstraffnivåer kan etableres nå" (s. 5). Departementet mener de gradvise skjerpelsene vil ta for lang tid. Forslaget er til behandling i Justiskomiteen (pr. 20. april 2010).

dagens fengselsstraffer ved drap gi enda bedre samfunnsvern enn drapsstraffene på 80-tallet, og behovet for forvaring vil være tilsvarende mindre.

Særreaksjonsutvalget og departementet ville imidlertid ikke helt utelukke at det kunne oppstå tilfeller hvor forvaring "kan tenkes brukt"⁸⁴ ved kriminalitet som kvalifiserer til lang fengselsstraff, men det var tydelig at de mente dette ville være unntak.

Behandlingen i Justiskomiteen *kan* tolkes slik at komiteens flertall hadde et noe annet syn på hovedanvendelsesområdet for forvaring. Komiteen utvidet tidsrammen (fra 15 til 21 år) og minstetiden (fra 5 til 10 år) i forhold til forslaget med følgende begrunnelse⁸⁵:

"Flertallet er av den oppfatning at en dom på forvaring ikke skal være kortere enn det en dom på ubetinget fengsel ville vært. Etter flertallets syn ville det kunne bringe hele instituttet med forvaring i vanry dersom eksempelvis en som tidligere er dømt for drap og blir dømt for drap igjen kan ilegges forvaring som er vesentlig kortere enn den tiden en annen som blir dømt for en tilsvarende forbrytelse må sone i fengsel før prøveløslatelse kan skje. Flertallet finner det derfor nødvendig å utvide domstolenes mulighet til å fastsette en adekvat reaksjon. (...) Det er derfor nødvendig, både å øke den maksimale tiden domstolene kan idømme forvaring, samt å øke den minstetiden som domstolene kan fastsette for forvaringen. Flertallet finner at det blir best sammenheng i reaksjonssystemet dersom domstolene gis en mulighet til å idømme forvaring i et like langt tidsrom som maksimal fengselsstraff på 21 år."

§ 39e første ledd fikk følgende ordlyd: "I dom på forvaring skal retten fastsette en tidsramme som vanligvis ikke bør overstige femten år, og ikke kan overstige enogtyve år".

Komiteens begrunnelse kan tyde på at den mente at disse skjerpelsene måtte til for å beskytte samfunnet mot de alvorligste lovbruddene og de farligste lovbrysterne, jf. eksempelet med tilbakefall til drap, en overtredelse med meget lang alternativ

⁸⁴ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 86.

⁸⁵ Innst.O.nr. 34 (1996-97) punkt 8.6.

fengselsstraff. Riksadvokaten har i et rundskriv⁸⁶ tolket uttalelsene slik at Justiskomiteen ønsket et noe annerledes anvendelsesområde for forvaring enn departementet og utvalget. Det heter i rundskrivet⁸⁷:

"Disse skjerpelsene, sammen med begrunnelsen for dem, trekker sterkt i retning av at komiteen særlig hadde de alvorligste lovbruddene i tankene".

Med bakgrunn i komitéuttalelsene uttalte Riksadvokaten at utgangspunktet bør være at påtalemyndigheten "påstår forvaring hvor man etter gjeldende rett ville ha påstått straff og sikring, også ved de mest alvorlige lovbrudd." Dette må vel forstås slik at Riksadvokaten mente Særreaksjonsutvalgets og departementets foreslåtte innskjerping av anvendelsesområdet i forhold til sikringsordningen, ble noe modifisert av Justiskomiteens uttalelser og endringer i tidsramme og minstetid. For eksempel ga Riksadvokaten anvisning på en påstand om forvaring med en tidsramme på 21 år og minstetid på 10 år ved tilbakefall til drap, selv om alternativ fengselsstraff vil ligge rundt 21 år.

Mot Riksadvokatens tolkning av komiteens uttalelser og endringer kan innvendes at komiteen ikke tok stilling til hovedanvendelsesområdet som sådan, men bare tok sikte på å regulere situasjonen når domstolene unntaksvis idømmer forvaring utenfor dette hovedanvendelsesområdet, noe både utvalget og departementet for så vidt åpnet for. Følgelig at komiteen ikke mente å endre det generelle hovedanvendelsesområdet, men kun ønsket å innføre en minstetid og tidsramme som gjorde at den dømte ikke fikk kortere soningstid *dersom* domstolene fant slik særlig grunn til å idømme forvaring utenfor hovedanvendelsesområdet (f.eks. i drapssaker med lang alternativ fengselsstraff). Dette tolkningsalternativet styrkes av at Justiskomiteen ikke uttrykte innvendinger til hovedanvendelsesområdet da den behandlet forslaget til grunnvilkår⁸⁸, som utvalgets og departementets uttalelser om anvendelsesområdet var knyttet til. Dersom komiteen ønsket

⁸⁶ Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2001 s. 9

⁸⁷ s. 9

⁸⁸ Se Innst.O.nr. 34 (1996-1997) punkt 8.4.

et vesentlig annerledes hovedanvendelsesområde, kunne det vært naturlig at den presiserte dette under behandlingen av grunnvilkåret.

I teorien har det vært usikkerhet om hvordan anvendelsesområdet skal forstås.

Matningsdal/Bratholm: "Det er ennå for tidlig å vurdere om anvendelsesområdet for forvaring er snevrere eller videre enn for den tidligere sikringen"⁸⁹. Andenæs: "(...) det åpnes også for forvaring ved lengre alternative fengselsstraffer. Det gjenstår å se hvordan praksis her vil utvikle seg"⁹⁰.

Johnsen/Langset Storvik stiller spørsmålstegn ved bruken av forvaring i saker med lang alternativ fengselsstraff⁹¹:

"Endringene som ble gjort helt på tampen av revideringsprosessen (...) gjør at forvaring fremstår som lovens strengeste straff. Dette medfører at forvaringsbestemmelsen også testes ut overfor andre typer lovbrudd, for eksempel ulike former for grov kriminalitet innen organiserte nettverk. Disse lovbruddene ville i de fleste tilfellene ha medført forholdsvis strenge fengselsstraffer hvor samfunnsbeskyttelsen kunne blitt ivaretatt ved lange fengselsopphold. En slik bruk av forvaringsinstituttet ligger langt unna den opprinnelige intensjonen med forvaring."

I Ot.prp.nr. 90 (2003-2004), som er forarbeidene til straffeloven (2005), viste departementet til Riksadvokatens rundskriv og embetets tolkninger av komiteens uttalelser. Departementet uttalte i forlengelsen av dette (om gjeldende rett)⁹²:

"Forvaringsbestemmelsen har virket i for kort tid til å trekke sikre slutninger om anvendelsesområdet i praksis."

⁸⁹ Matningsdal/Bratholm, Straffeloven med kommentarer (2003), s. 321

⁹⁰ Andenæs, Alminnelig strafferett (2004), s. 503.

⁹¹ Johnsen/Langset Storvik, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab (2006), nr.1, s. 65.

⁹² Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 286.

Drøftelsen i kapittel 4 aktualiserer en nærmere undersøkelse av domstolenes praksis, noe som vil bli foretatt i kapittel 5 og 6.

5. OVERSIKT OVER RELEVANT RETTSPRAKSIS I SAKER MED LANG ALTERNATIV TIDSBESTEMT STRAFF

Her presenteres en oversikt over rettspraksis i forvaringssaker. I tabell A⁹³ er det inntatt rettspraksis fra Høyesterett hvor det var spørsmål om forvaring i saker med lang alternativ fengselsstraff. Denne tabellen viser både dommer hvor Høyesterett idømte forvaring og dommer hvor retten kom til at fengselsstraff var tilstrekkelig.

Så presenteres tabell B⁹⁴ som viser lagmannsrettsdommer. I denne tabellen er det kun tatt med dommer hvor det ble idømt forvaring. Dette for å gi et visst inntrykk av omfanget av forvaring i saker med lang alternativ fengselstraff.

Det knyttes korte kommentarer til hver dom i tabellene. I tabellene er det inntatt dommer hvor den alternative fengselsstraff var 8-9 år og oppover, altså der alternativ straff lå høyere enn Særreaksjonsutvalgets og departementets hovedanvendelsesområde for forvaring (noen måneders fengsel og opp til 6-8 år).

I kapittel 6 behandles et utvalg av dommene grundigere.

⁹³ Utarbeidet etter søk på "Høyesterett - straff" og "straffeloven § 39c" i Lovdata. Videre er dommene plukket ut manuelt ut fra kriteriet om lang alternativ straff. Det pretenderes ikke at tabellene er uttømmende.

⁹⁴ Utarbeidet etter søk på "lagmannsrettene - straff" og "straffeloven § 39c" i Lovdata.

Tabell A - høyesterettspraksis

(påstand om forvaring)

Publisert	Beskrivelse	Straff	Vurderinger
Rt-2002-889	Seksuelle overgrep.	Forvaring: tidsramme 15 år/minstetid 6 år (alternativ fengselsstraff 8-9 år).	Tre ganger tidligere dømt for overgrep mot barn. Nå dømt for grove overgrep mot egen sønn. Ikke tilstrekkelig med fengselsstraff.
Rt-2002-1667	Drapsforsøk.	Forvaring: tidsramme 9 år/minstetid 6 år (alternativ fengselsstraff 8-9 år).	Tre drapsforsøk mot dørvakter. Tidligere dømt to ganger for legemsbeskadigelser mot dørvakter. Fengselsstraff ga ikke nok samfunnsvern.
Rt-2003-312	Drap på 6-åring.	Forvaring: tidsramme 13 år/minstetid 8 år (alternativ fengselsstraff 11-12 år).	Høyesterett drøftet bare utmålingen av forvaringsstraffen, ikke vilkårene. Se LF-2002-146 for drøftelse av vilkårene; høy risiko for fremtidig impulsiv og aggressiv adferd.
Rt-2003-1778	Drap, gjentagelsestilfelle.	Forvaring: tidsramme 21 år/minstetid 10 år (alternativ fengselsstraff 21 år).	Høyesterett uttalte at det skal meget til for å idømme forvaring ved lang alternativ straff, men dette var et spesielt tilfelle ved tilbakefall til drap. Dyster prognose.
Rt-2004-209	Drap på 14-åring.	Fengsel: 11 år.	Ikke kvalifisert gjentagelsesfare på grunn av mangel på tilstrekkelige objektive holdepunkter for farlighet. Uansett ville fengselsstraff på 11 år gi nok samfunnsvern.
Rt-2004-1518	Drap på ekskone.	Forvaring: tidsramme 4 år (alternativ fengselsstraff 11 år, konverteringssak).	Tidligere vold mot flere samboere. Eskalerende utvikling. Håndterte ikke motsetninger i nære relasjoner. Fare utover soningstid på 11 år.
Rt-2005-284	Giftdrap	Fengsel: 21 år (konverteringssak).	Reell risiko for tilbakefall i dag, men samfunnet var tilstrekkelig vernet med 21 års fengsel. Høy alder (71 år) ved løslatelse. Årene ville gjøre sin virkning.
Rt-2005-289	Drap på ekskone, sprengladning.	Forvaring: tidsramme 15 år/minstetid 10 år (alternativ fengselsstraff 14 år).	Langvarig planlegging, intenst hat og ønske om hevn. Retten kunne ikke gå ut fra at domfelte ville anse seg ferdig med fornærmede etter soning av alternativ straff på 14 år.
Rt-2006-641	Drap, narkotikamiljø.	Fengsel: 15 år.	Ung domfelt (18 år). Bedømmelsen av tilbakefallsfaren blir mer usikker jo yngre lovbrøyer det er snakk om. Narkotikamiljøet hans ville være oppløst ved endt soning.
Rt-2007-183	Drap og trusler.	Forvaring: tidsramme 12 år/minstetid 8 år (alternativ fengselsstraff 12 år).	Sammenhengende kjede av voldskriminalitet over mange år. Hadde i en årrekke vært forsøkt behandlet. 12 års fengsel ga ikke tilstrekkelig samfunnsvern.
Rt-2007-187	Drap og to drapsforsøk.	Fengsel: 17 år.	Gjentagelsesfare, men 17 års fengsel ville gi tilstrekkelig samfunnsvern. Mulighet for behandling, motivert for å ta imot hjelp. Aldersprosessen ville svekke hans farlighet.
Rt-2007-1056	Grovt ran med dødsfølge.	A) fengsel: 18 år B) forvaring: tidsramme 16 år/minstetid 10 år (alt. f. straff 16 år) D) forvaring: tidsramme 16 år/minstetid 10 år (alt. f. straff 16 år).	A: Langvarig fengsel ikke brukt overfor ham før. I liten grad tidligere domfelt for vold eller aggressiv adferd. B: Tidligere sonet flere straffer, bl.a. for ran. Særlig farlig opptreden under ranet; skjøt politimann. D: Tidligere dømt for to ran, og hadde tidl. sonet lengre straffer uten å avstå fra kriminalitet.

Tabell B - lagmannsrettspraksis

(idømt forvaring)

Publisert	Beskrivelse	Straff	Vurderinger
LA-2001-980-1	To drap på småjenter, tre voldtekter	Tidsramme 21 år/minstetid 10 år (alternativ fengselsstraff 21 år).	Gjentagelsesfare. Vanskelig mottakelig for behandling. Alvorlige volds- og seksuallovbrudd ved flere forskjellige anledninger. 21 års fengsel ikke nok.
LG-2003-411	Drap på samboer, drapsforsøk på nyfødt datter og samboers tante.	Tidsramme 21 år/minstetid 10 år (alternativ fengselsstraff 21 år).	Nærliggende fare for mer vold, særlig mot kvinner. Dype og permanente personlighetstrekk. Betydelig fare for tilbakefall etter endt soning.
LA-2003-899	Drap, gjentagelsestilfelle.	Tidsramme 15 år/minstetid 10 år (alternativ fengselsstraff 15 år).	Tidligere domfelt for drap, senere vold, trusler og så igjen drap. 15 år fengsel ga ikke nok samfunnsvern.
LA-2004-12708	Dobbeldrap.	Tidsramme 15 år/minstetid 10 år (alternativ fengselsstraff på 16 år).	Nærliggende gjentagelsesfare. Domfelt fire ganger tidligere for vold og trusler. Heftig temperament, mistet lett kontrollen. 16 års fengsel ikke nok.
LH-2004-101717	Drap.	Tidsramme 14 år/minstetid 9 år (alternativ fengselsstraff 14 år).	En rekke tidligere alvorlige voldsforbrytelser. Volden var tiltagende over tid. Betydelig fare for ny vold etter 14 år.
LG-2005-39844	Drap, ran, voldtekt, frihetsberøvelse.	Tidsramme 18 år/minstetid 10 år (alternativ fengselsstraff 16 år).	Tilfeldige ofre, skremmende brutalitet, gjentagelsesfare. Kald og likegyldig overfor andres følelser, entydig negativ prognose. 16 års fengsel ikke nok.
LG-2007-98732	Drap, så voldtekt av drapsofferets datter.	Tidsramme 21 år/minstetid 10 år (alternativ fengselsstraff 21 år).	Tidligere dømt for alvorlig vold, hadde sonet mer enn 10 år. Begrenset empatisk evne. Nærliggende fare for alvorlige forbrytelser også etter 21 år.
LB-2007-100368	Drap på ektefelle.	Tidsramme 18 år/minstetid 10 år (alternativ fengselsstraff 18 år).	Gjentagelsesfare, som ville vedvare utover full alternativ soningstid. Reell risiko overfor svoger og familie av den drepte.
LB-2008-194185	Seks voldtekter av fire fornærmede.	Tidsramme 8 år/minstetid 6 år (alternativ fengselsstraff 8-9 år).	Samme adferdsmønster overfor kvinner hadde strukket seg over lang tidsperiode. Tidligere dømt for voldtekt. Fengsel ga ikke tilstrekkelig vern.
LB-2009-37024	Drap, gjentagelsestilfelle.	Tidsramme 20 år/minstetid 10 år (alternativ fengselsstraff 18 år).	Nærliggende fare for alvorlige forbrytelser også etter evt. løslatelse 18 år frem i tid. Dyssosial personlighetsforstyrrelse, endring kunne ikke påregnes.
LB-2009-174378	Åtte voldtekter.	Tidsramme 15 år/minstetid 10 år (alternativ fengselsstraff 15 år).	Nærliggende gjentagelsesfare, også i et langt tidsperspektiv. En rekke voldtekter gjennomført over 9 år. Fullstendig fravær av empati.
LH-2009-172885	Tre drap.	Tidsramme 21 år/minstetid 10 år (alternativ fengselsstraff 21 år).	Tre drap under hasjutiløst psykose. Reflekterte ikke over rusmisbruk og hvilke konsekvenser dette kunne få. Gjentagelsesrisiko i svært lang tid.
LB-2009-191072	Grovt ran, torturlignende mishandling, så drap.	Tidsramme 16 år/minstetid 10 år (alternativ fengselsstraff 16 år).	Tidligere dømt for legemsbeskadigelse ved bruk av kniv mot hals og grovt ran. Faren for gjentagelse av voldshandlinger svært stor.

6. ANALYSE OG VURDERING AV UTPLUKKET RETTSPRAKSIS

6.1 Innledning

I punkt 6.2 analyseres og vurderes seks saker fra Høyesterett hvor påtalemyndigheten la ned påstand om forvaring hvor den alternative fengselsstraffen var lang: Rt. 2003 s. 1778 (forvaring), Rt. 2005 s. 289 (forvaring), Rt. 2007 s. 183 (forvaring), Rt. 2007 s. 1056 (forvaring og fengsel), Rt. 2004 s. 209 (fengsel) og Rt. 2006 s. 641 (fengsel).

Hva legger Høyesterett vekt på i vurderingen av om forvaring skal idømmes i saker med lang alternativ fengselsstraff? I punkt 6.2 vil både grunnvilkåret og særvilkåret om nærliggende gjentakelsesfare bli behandlet. Det viktigste vilkåret - i lys av min problemstilling om lange straffer - vil imidlertid være grunnvilkåret; om fengselsstraff gir tilstrekkelig samfunnsvern.

I punkt 6.3 systematiseres momentene som Høyesterett legger vekt på etter type.

6.2 Rettspraksis

6.2.1 Rt. 2003 s. 1778

Saken gjaldt en mann (A) som var domfelt for drap, jf. strl. § 233. Drapet skjedde bare syv måneder etter A ble prøveløslatt fra en tidligere drapsdom. Det nye drapet skjedde da domfelte fikk besøk av offeret B i sin leilighet. Domfelte mistenkte B for å ha tystet på ham til politiet. Med dette som bakgrunn, ble B forledet av A til å sette en overdose heroin, en dose som domfelte var klar over ville føre til døden.

Spørsmålet i Høyesterett var om det skulle idømmes forvaring. Fra tidlig ungdom hadde domfelte misbrukt rusmidler og vist manglende evne til å styre aggressive impulser. A var straffedømt 12 ganger tidligere, og hadde dyssosial personlighetsforstyrrelse. De sakkyndige la til grunn at behandling måtte skje over mange år, og at tilbakefall var nærliggende ved fortsatt narkotikabruk.

Det var ikke tvilsomt at særvilkårene i strl. § 39c nr. 1 var oppfylte. Retten gikk derfor direkte løs på grunnvilkårsvurderingen. Alternativ fengselsstraff var 21 år. Retten uttalte⁹⁵:

"Hensett til at alternativet til forvaring er en så lang tidsbestemt fengselsstraff, skal det etter min mening meget til for å legge til grunn at tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å beskytte samfunnet mot den fare den domfelte på domstidspunktet representerer. I denne spesielle saken er jeg likevel kommet til at grunnvilkåret er oppfylt. Dette har grunnlag i gjentakelsessituasjonen sett i sammenheng med domfeltes personlighet og den dystre prognosen som foreligger. Åtte års soning og etterfølgende tilsyn har ikke hindret at domfelte meget raskt falt tilbake til rus og kriminalitet."

Her stilte Høyesterett først opp terskelen; det skal "meget til" for å komme til at 21 års tidsbestemt straff ikke er tilstrekkelig til å verne samfunnet. Dette harmonerer bra med Særreaksjonsutvalgets og departementets uttalelser om forvaringens hovedanvendelsesområde, og at forvaring ved lange alternative fengselsstraffer vil være særlige unntak. Retten skal altså ha spesielt gode holdepunkter for å anta at personen er farlig i så lang tid fremover. Det mente Høyesterett å ha her.

Særlig la retten vekt på "gjentakelsessituasjonen". Bare syv måneder etter prøveløslatelse fra forrige drapsdom begikk domfelte et nytt drap. Det synes som at Høyesterett særlig vektla at ikke engang åtte års sammenhengende soning hadde påvirket A til å avstå fra alvorlig kriminalitet og rus. Domfelte gikk rett ut i samfunnet og gjentok den samme alvorlige forbrytelsen han nettopp hadde sonet for. Dette sammenholdt med As "personlighet og den dystre prognosen", gjorde at grunnvilkåret var oppfylt. Her var det nok domfeltes dyssosiale personlighetsforstyrrelse samt manglende evne til å endre sitt rusmisbruk som ble vektlagt.

Høyesterett tilla også "de nærmere omstendighetene" rundt drapshandlingene vekt i farevurderingen. Ved det første drapet ble offeret påført dødelige stikkskader og knusningsskader før domfelte gjennomførte avdødes leilighet for verdisaker og til slutt

⁹⁵ Rt. 2003 s. 1778 avsnitt 19.

skrev "HOMSE" med blod på gulvet ved siden av avdøde. Det siste drapet ble utført med en overdose heroin, og dødsfølgen ble fremskyndet ved at A strammet et skjerf rundt Bs hals mens sistnevnte kjempet imot. Etterpå satte domfelte fyr på liket.

Samlet mente retten at ovennevnte momenter var tilstrekkelig til å konkludere med at A ville være farlig i meget lang tid fremover; grunnvilkåret var oppfylt.

Videre måtte Høyesterett ta stilling til tidsramme og minstetid. Retten viste til Justiskomiteens uttalelser⁹⁶ hvor komiteen gikk inn for tidsramme på inntil 21 år - og minstetid på inntil 10 år - slik at forvaring ikke skulle bli en kortere straff enn fengselsstraff. I den forbindelse uttalte Høyesterett⁹⁷:

"En slik sammenligning av forvaring og fengselsstraff tar ikke opp i seg at forvaring, i motsetning til fengselsstraff, er tidsubestemt straff; tidsrammen for forvaring kan som nevnt forlenges. Men når dette er sagt, er altså lovens ordning at det i spesielle tilfeller kan idømmes 21 års forvaring, og gjentatt drap er nettopp et slikt tilfelle hvor lovgiver har tenkt seg at dette kan være aktuelt".

Her synes Høyesterett kritisk overfor komiteens argumentasjon og sammenligningen av forvaring og vanlig fengsel. Samtidig virker det som at Høyesterett la vekt på komiteens uttalelser, særlig bemerkningen om at 21 års forvaring kan være aktuelt ved tilbakefall til drap. Om den konkrete vurdering, uttalte retten⁹⁸:

"Vurdering av farlighet i et tidsperspektiv på 15 til 21 år fremover i tiden er særdeles vanskelig. I en slik vurdering kommer også domfeltes alder og miljø inn. Men med bakgrunn i de to drapene domfelte har begått, omstendighetene i tilknytning til dem og det som foreligger om domfeltes person og prognose, fremstår den domfelte i denne saken etter mitt syn som farlig i et meget langt tidsperspektiv. Jeg mener at vi her står overfor en slik sak hvor lovens forutsetning om 21 års tidsramme for forvaring i helt spesielle tilfeller må anvendes."

⁹⁶ Se Innst.O.nr. 34 (1996-1997) punkt 8.6.

⁹⁷ Rt. 2003 s. 1778 avsnitt 23.

⁹⁸ Rt. 2003 s. 1778 avsnitt 25.

Det er viktig å merke seg at Høyesterett presiserte at det bare er i "helt spesielle tilfeller" at 21 års forvaring vil være aktuelt. Dette synes å være i tråd med Særreaksjonsutvalgets og departementets generelle betraktninger. Minstetid ble satt til 10 år.

6.2.2 Rt. 2005 s. 289

Saken gjaldt en mann (A) som var dømt for forsøk på overlagt drap med en sprengladning, jf. strl. § 233, jf. § 49, jf. § 148. A hadde plassert sprengladningen i sin fraseparerte ektefelles bil som hevn for at hun ville ha skilsmisse. Da kvinnen åpnet bildøren, gikk sprengladningen av. Hun ble livstruende skadet, men overlevde etter intensivbehandling.

Først behandlet Høyesterett særvilkåret om nærliggende gjentakelsesfare. Det ble lagt til grunn at gjentakelsesfaren utelukkende rettet seg mot fornærmede. Høyesterett uttalte at forbrytelsen som var begått var gruoppvekkende, foretatt etter lang tids planlegging, og gjennomført på en særdeles hensynsløs måte - og fremhevet videre⁹⁹:

"Allerede på en biltur med arbeidskamerater i mars 2002 [eksplosjonen skjedde januar 2003, min anm.] skal domfelte ha uttalt at han ville "sprengte kjerringa" (...). Den måte forbrytelsen ble gjennomført på, og hensikten med forbrytelsen viser etter min mening i seg selv at det foreligger fare for at domfelte på nytt skal begå alvorlige voldsforbrytelser mot fornærmede."

Høyesterett viste videre til de sakkyndiges uttalelser, hvor det ble lagt til grunn at A hadde en uspesifisert personlighetsforstyrrelse som ga seg utslag i betydelige aggressive følelser domfelte ikke fullt ut klarte å beherske. Retten kom til at vilkåret om nærliggende gjentakelsesfare var oppfylt. Det er verdt å merke seg at retten mente at måten forbrytelsen ble gjennomført på, og hensikten med den, "i seg selv" tilsa nærliggende gjentakelsesfare.

Neste vurdering var grunnvilkåret. Alternativ fengselsstraff var 14 år. De sakkyndige hadde uttalt at en fengselsstraff ville kunne tenkes å påvirke domfelte "i en slik retning at han i det

⁹⁹ Rt. 2005 s. 289 avsnitt 22.

fremtidige forhold til fornærmede forholder seg slik han blir pålagt av myndighetene". Dette hadde Høyesterett mindre tro på, og viste til at de sakkyndige også hadde uttalt at en slik personlighetsforstyrrelse som var påvist her, vanligvis var stabil over tid og vanskelig å behandle. Retten la til grunn at hvis en skulle oppnå noe gjennom behandling, krevde det sterk motivasjon og behandling gjennom flere år. Videre ble det vektlagt hvordan domfelte over lang tid planla og holdt fast ved planen om å drepe. Retten uttalte¹⁰⁰:

"Selv om fornærmede nå er blitt skilt fra domfelte ved dom etter ekteskapsloven § 23, kan man ikke gå ut fra at domfelte etter endt soning vil anse seg ferdig med henne. Jeg nevner i denne forbindelse at han har en sønn med fornærmede, og at det derfor lett kan tenkes at han etter endt soning kan komme i kontakt med henne. Det intense ønsket om hevn som ligger bak drapsforsøket, vil da kunne bli vakt til live. Fornærmede har i bevisopptak for Høyesterett forklart at hun - ut fra sitt kjennskap til domfelte - føler seg 100 % sikker på at han vil komme etter henne. På bakgrunn av måten drapsforsøket ble gjennomført på, har hun etter min oppfatning grunn for en slik frykt."

Grunnvilkåret var oppfylt. Høyesterett ser ut til å ha lagt særlig vekt på As langvarige forberedelse av drapsforsøket, måten det ble utført på - en sprengladning - og hans intense hat mot sin fraseparerte ektefelle. Det synes som at retten mente at når domfelte hadde hatt et så langvarig drapsforsett før hendelsen i 2003, vil han også kunne holde denne aggresjonen ved like gjennom en langvarig soning av fengselsstraff. Hatet kunne bli "vakt til live" etter løslatelse. Straffen ble forvaring med tidsramme på 15 år, minstetid på 10 år. Dommer Coward dissenterte og la til grunn at grunnvilkåret ikke var oppfylt, i likhet med lagmannsretten og tingretten. Hun antok at domfeltes aggresjon overfor ekskonen ville avta i styrke etter så lang soning, og ga uttrykk for at 14 års fengsel ville gi nok samfunnsvern.

Mot flertallets vurdering kan det nok innvendes at den legger meget stor vekt på én forbrytelse og omstendighetene rundt ett samlivsbrudd, og lar dette være styrende for vurderingen av farlighet 14 år frem i tid. Følelser rundt et samlivsbrudd vil ofte bli dempet etter noen år. Domfelte hadde ikke tidligere begått alvorlig kriminalitet i strl. § 39cs

¹⁰⁰ Rt. 2005 s. 289 avsnitt 35.

forstand, muligens med unntak av en trussel mot ektefellen. Det kan diskuteres om de objektive holdepunktene i saken tilsa farlighet i så lang tid. Denne dommen skilte seg fra Rt. 2003 s. 1778 (pkt. 6.2.1) og Rt. 2007 s. 183 (pkt. 6.2.3) hvor de domfelte tidligere hadde en alvorlig voldshistorikk. Særreaksjonsutvalget uttalte, som tidligere nevnt, at når en person bare har manifestert farlighet ved én anledning, vil det bare i enkeltstående tilfeller kunne gi tilstrekkelig grunnlag for å forutsi senere farlighet¹⁰¹. Det er imidlertid viktig å understreke at lovgiver åpnet for at det i unntakstilfeller kan være grunnlag for idømmes forvaring hvor det bare er begått én alvorlig forbrytelse¹⁰², og bruk av en sprengladning som våpen viste at A hadde svært farlige sider.

6.2.3 Rt. 2007 s. 183

Saken gjaldt en mann (A) som hadde blitt domfelt for drap på samboer, jf. strl. § 233, samt legemsfornærmelser og trusler, jf. strl. § 228 og § 227. Først måtte Høyesterett ta stilling til gjentagelsesfaren. A var straffedømt fire ganger tidligere. Den første dommen fikk han i 1996. Den gjaldt bl.a. frihetsberøvelse, ran og legemsbeskadigelse. Høyesterett uttalte at forbrytelsene var av en slik karakter at de var alvorlig kriminalitet i relasjon til § 39c nr. 1 første punktum, og følgelig "tidligere" kriminalitet som særlig skal vektlegges i farevurderingen, jf. fjerde punktum. Legemsbeskadigelsen ble utført ved at domfelte stakk en person fire ganger i ryggen med en kniv. Senere ble A dømt for to voldstilfeller mot politiet samt vinnings- og narkotikaforbrytelser. Høyesterett uttalte¹⁰³:

"Det fremgår av dette at det fra de alvorlige forbrytelser som ble pådømt i 1996 frem til drapet, og de øvrige forhold han nå dømmes for, er en nesten sammenhengende kjede av straffbare handlinger."

Når det gjaldt As adferd og sosiale og personlige funksjonsevne, jf. tredje punktum, viste retten til hans betydelige aggressive fremferd. Domfelte misbrukte rusmidler og hadde dyssosial personlighetsforstyrrelse. På bakgrunn av drapet, den øvrige voldskriminaliteten

¹⁰¹ NOU 1990:5 s. 116.

¹⁰² Ot.prp.nr. 46 (2000-2001) s. 31.

¹⁰³ Rt. 2007 s. 183 avsnitt 19.

A nå var domfelt for, samt tidligere dommer, kom retten til at det forelå kvalifisert og reell fare for gjentakelse. Videre gjensto grunnvilkårsvurderingen. Alternativ fengselsstraff var 12 år. Retten uttalte¹⁰⁴:

"En så lang alternativ fengselsstraff kan tale for at grunnvilkåret ikke er oppfylt, jf. Rt-2006-641¹⁰⁵ avsnitt 12, hvor det sies at det skal mye til for å legge til grunn at tidsbestemt straff ikke er tilstrekkelig samfunnsbeskyttelse når alternativet til forvaring er en svært lang fengselsstraff. (...) Han har i en årrekke vært forsøkt behandlet for sin massive utagerende atferd og dyssosiale personlighetsforstyrrelse uten at det kan ses å ha forhindret alvorlige straffbare handlinger. Da han var pålagt særtiltak med tre miljøarbeidere rundt seg, begikk han ikke nye voldshandlinger; men da dette regimet opphørte, tok det ikke lang tid før han på nytt begikk handlinger som krenket andres liv, helse og frihet. Etter min vurdering vil en lengre tidsbestemt fengselsstraff i As tilfelle ikke gi et tilstrekkelig vern av samfunnet (...).

Grunnvilkåret var oppfylt. Forvaring ble idømt; tidsramme på 12 år, minstetid på 8 år.

Høyesterett uttalte at det skal "mye til" for at grunnvilkåret er oppfylt når alternativet er en svært lang fengselsstraff, og viste til Rt. 2006 s. 641. Dette samsvarer bra med Rt. 2003 s. 1778, hvor det ble uttalt at det skal "meget til". Men i As tilfelle var altså prognosen dyster nok. Det synes som at retten særlig la vekt på at behandling var forsøkt forgjeves "i en årrekke", og at domfelte likevel fortsatte med alvorlig voldskriminalitet. Det dreide seg ifølge retten om en "nesten sammenhengende kjede" av alvorlige straffbare handlinger over ti år, herunder legemsbeskadigelse med kniv, ran og knivdrap. Her hadde Høyesterett en rekke objektive holdepunkter for fremtidig farlighet, sml. Rt. 2005 s. 289 hvor det hovedsakelig var én forbrytelse som dannet grunnlaget for farevurderingen (pkt. 6.2.2). Når domfelte over ti år hadde vist seg farlig, og hatt manglende evne - eventuelt vilje - til å nyttiggjøre seg behandling, kunne det igjen tyde på at han var farlig i mer enn 12 år fremover, som var den alternative fengselsstraffen.

¹⁰⁴ Rt. 2007 s. 183 avsnitt 22-23

¹⁰⁵ Som vil bli omtalt i pkt. 6.2.6.

6.2.4 Rt. 2007 s. 1056

Saken gjaldt grovt ran med døden til følge av tellesentralen Norsk Kontantservice AS (NOKAS) i Stavanger, begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, jf. strl. § 268, jf. § 267, jf. § 60a. En polititjenestemann ble skutt og drept, og ranerne avfyrte en rekke skudd som satte et større antall uskyldige mennesker i fare. Utbyttet ble 57 millioner kroner. Det var lagt ned forvaringspåstand for tre av ranerne.

Høyesterett viste først til forarbeidenes anvisning på at forvaring har "sitt hovedanvendelsesområde når den alternative fengselsstraffen vil være fra noen måneder og opp til seks til åtte år". Retten uttalte i forlengelsen av dette¹⁰⁶:

"At man skal være tilbakeholden med å anvende forvaring når den alternative fengselsstraffen overskrider 15 år, har også kommet til uttrykk i § 39e første ledd, som fastsetter at tidsrammen "vanligvis ikke bør overstige femten år". Samtidig følger det forutsetningsvis av § 39e første ledd at forvaring unntaksvis kan idømmes for forbrytelser med alternativ straff inntil 21 år. Både departementet og Særreaksjonsutvalget uttaler at forvaring kan tenkes brukt også ved kriminalitet som kvalifiserer til meget lang tidsbestemt straff (...)."

Retten synes her å ha lagt til grunn Særreaksjonsutvalgets og departementets uttalelser om hovedanvendelsesområdet, men viste samtidig til at det ble åpnet for unntak fra dette.

Først vurderte retten om A skulle idømmes forvaring. Domfelte var hovedmannen bak ranet. Retten drøftet vilkåret om nærliggende gjentagelsesfare. De sakkyndige hadde stilt diagnosen dyssosial personlighetsforstyrrelse, hovedsakelig på grunn av domfeltes kriminelle adferd. Tidligere var A bl.a. dømt for grove tyverier, grovt skadeverk, brudd på våpenloven og trusler mot politimann. Dette var ikke alvorlig kriminalitet i relasjon til § 39c nr. 1. De tidligere forhold talte isolert sett ikke for at det forelå gjentagelsesfare, ifølge retten, men det gjorde NOKAS-ranet¹⁰⁷:

¹⁰⁶ Rt. 2007 s. 1056 avsnittene 115-116.

¹⁰⁷ Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 132.

"Ranerne - med A som leder - skapte med åpne øyne en rekke farlige situasjoner; bruk av livsfarlige våpen og gisseltaking var - om nødvendig - en viktig del av As plan. Når As omfattende og eskalerende kriminalitet ses i sammenheng med hans vilje til å sette en rekke uskyldige liv på spill for å skaffe seg og sine medranere et meget betydelig utbytte, mener jeg at vilkåret om nærliggende gjentakelsesfare er oppfylt."

Retten måtte videre vurdere om grunnvilkåret var oppfylt. Alternativ fengselsstraff var 18 år. Retten bemerket at "virkemidlet som ligger i bruken av langvarig fengselsstraff, er ikke tidligere anvendt overfor ham" ¹⁰⁸. A fremstod ifølge retten som en ressurssterk person med gode muligheter for å nyttiggjøre seg fengselets tilbud om utdanning og utvikling. Domfelte hadde ingen psykiske lidelser eller rusproblemer. Før ranet var A i "liten grad" domfelt for vold eller aggressiv atferd. Det ble bemerket at A ikke deltok i skytingen på Domkirkeplassen, hvor de farligste situasjonene oppstod. Retten konkluderte slik ¹⁰⁹:

"Etter mitt syn er det knyttet så stor usikkerhet til om det av hensyn til samfunnsvernet er behov for å idømme forvaring at denne reaksjon ikke bør anvendes overfor A."

Det fremgår at retten la vekt på at virkemiddelet som ligger i bruken av en lang fengselsstraff aldri tidligere hadde blitt benyttet overfor A. Det kan virke som at retten mente at det ordinære virkemiddelet burde prøves først, før det ekstraordinære; forvaring. Videre pekte retten på at domfelte i "liten grad" hadde noen voldspreget historikk. Dette synes å ha vært et viktig moment som skilte A fra B og D, som begge ble idømt forvaring (se nedenfor). Retten kom altså til at usikkerheten om behovet for forvaring var så stor at straffen ble satt til fengsel i 18 år.

Til rettens bemerkning om at A ikke deltok i skytingen på Domkirkeplassen, kan det nok innvendes at domfelte som leder av "operasjonen" hadde satt opp ranslaget med tunge våpen og planlagt at de om nødvendig skulle møte motstand med våpenbruk. Det spørres om

¹⁰⁸ Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 134.

¹⁰⁹ Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 137.

et slikt lederansvar tyder på mindre farlighet ved A, enn ved de som - etter en arbeidsfordeling fastsatt av A - håndterte våpnene utenfor tellesentralen. Uansett var det trolig As mangel på alvorlig kriminell forhistorie som var utslagsgivende for retten.

For meddomfelte B var situasjonen annerledes. B var den som avfyrte de dødelige skuddene mot politimannen. Tidligere var mannen dømt for bl.a. grovt ran. Det tidligere ranet ble begått ved at det ble sprøytet en blanding av pepper og tabasco i øynene på sjåføren av en postbil med verdisendinger. Dette ranet var ifølge retten ikke alvorlig nok til å være tidligere alvorlig kriminalitet i strl. § 39c nr. 1 fjerde punktums forstand, men forholdet ville likevel spille inn i helhetsvurderingen av gjentakelsesfaren. Størst vekt la retten på Bs handlemåte under ranet. Domfelte avfyrte skudd som drepte en politimann og skjøt rundt seg på offentlig sted til tross for at det var uskyldige mennesker i området. Sett i sammenheng med det tidligere ranet, forelå nærliggende gjentakelsesfare.

Deretter ble grunnvilkåret vurdert. Retten uttalte at B hadde begått en rekke forbrytelser siden tyveårene, og at domfelte flere ganger hadde sonet fengselsstraffer av ikke ubetydelig lengde. Dette hadde ikke hatt avskrekkende effekt. Retten uttalte¹¹⁰:

"Avgjørende for meg er at B ved sin opptreden under NOKAS-ranet har vist seg som så farlig at bruk av fengselsstraff etter mitt syn ikke vil gi det tilstrekkelige samfunnsvern; samfunnet har behov for det ekstra vern som en tidsubestemt straff vil gi. Jeg viser særlig til at B ikke lot seg stoppe da politiet kom til stedet, men tvert imot viste en meget sterk gjennomføringsvilje ved å skyte mot R [politimannen, min anm.] til tross for at han ikke representerte noen direkte trussel mot gjennomføringen av ranet. At det var intetanende personer like i nærheten, satte heller ingen stopper for Bs livsfarlige skyting."

Retten vektla altså at B tidligere hadde blitt idømt lengre fengselsstraffer, bl.a. for grovt ran, uten avskrekkende virkning. Dette i motsetning A, hvor dette virkemiddelet ikke hadde blitt benyttet tidligere. Til tross for Bs idømte straffer, hadde han fortsatt med stadig mer

¹¹⁰ Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 159.

alvorlig kriminalitet. Avgjørende for retten var Bs "gjennomføringsvilje" ved ranet. Til tross for at politiet kom til stedet, avfyrte domfelte skudd med automatvåpen. En politimann ble drept og mange menneskers liv ble satt i fare. Når B var villig til å utsette så mange for direkte fare for å få sitt ransutbytte, viste det en farlighet som en fengselsstraff på 16 år ikke vil gi tilstrekkelig vern mot.

Dommerne Coward og Bruzelius dissenterte. De ga uttrykk for at fengsel i 16 år for B ville gi nok samfunnsvern. Mindretallet uttalte at Bs adferd under NOKAS-ranet ikke var et utslag av noe generelt adferdsmønster hos ham. Det tidligere ranet var av en annen karakter enn NOKAS-ranet. Her hadde nok mindretallet et poeng. Ranet mot postbilen ble utført med en vannpistol med illeluktende og sviende væske; ransofferet ble aldri utsatt for stor fare. Bs opptreden under NOKAS-ranet viste imidlertid svært farlige sider hos ham, og det var således en utvikling i alvorlighetsgrad fra det første ranet. Det trakk andre veien, og var utslagsgivende for flertallet.

D var den tredje av ranerne som det ble lagt ned forvaringspåstand for. Domfelte var tidligere dømt for bl.a. to grove ran og forsøk på grovt ran, som var alvorlig kriminalitet i strl. § 39c nr. 1s forstand. Retten påpekte at soning av langvarige fengselsstraffer ikke hadde fått D til å avstå fra ran. Domfelte hadde liten motivasjon til å endre livsførsel. Retten mente at Ds tunge forhistorie med gjentatte grove ran, sett i sammenheng med hans personlighet og levemåte, tilsa at både gjentagelesvilkåret og grunnvilkåret var oppfylt.

I Ds tilfelle dreide det seg om en rekke bevæpnede grove ran av pengetransporter. Kriminaliteten var både mer omfattende og mer alvorlig enn det A og B tidligere var domfelt for. Det virker som at retten la vekt på at D ikke viste vilje til å endre kurs. Her synes det som at Høyesterett var i mindre tvil om forvaring skulle idømmes.

Dommer Coward dissenterte også vedrørende D. Hun konkluderte, under noe tvil, med at 16 års fengsel ga tilstrekkelig vern. Dommer Bruzelius, som sammen med dommer Coward dissenterte vedrørende B, var imidlertid i forhold til D enig med flertallet.

6.2.5 Rt. 2004 s. 209

Saken gjaldt en mann (A) som var dømt for drap ved kvelning på en 14 år gammel jente, jf. strl. § 233, og trusler og plagsom atferd overfor ekskonen, jf. strl. § 227 og strl. § 390a.

Domfelte var tidligere straffet for innbrudd og plagsom atferd. De tidligere forholdene var klart ikke alvorlig kriminalitet i strl. § 39 c nr. 1s forstand.

I de rettspsykiatriske erklæringer fremgikk det at domfelte også tidligere hadde opptrådt voldelig. Høyesterett kunne ikke se at dette var bevist. Retten viste til forarbeidene og uttalte at det der er "slått fast at terskelen for å gi dom for forvaring skal være høy når lovbryteren bare har begått én forbrytelse som er så alvorlig at den rammes av § 39c nr. 1 første punktum"¹¹¹. Konklusjon ble derfor¹¹²:

"Det som blir tilbake av objektive holdepunkter for farlighet, er etter min mening ikke tilstrekkelig til å konkludere med at det foreligger en kvalifisert og reell fare for ny alvorlig forbrytelse."

Uansett var grunnvilkåret ikke oppfylt. Alternativ fengselsstraff var 11 år. Retten uttalte¹¹³:

"Det betyr at han, om han soner straffen fullt ut, vil være ca. 65 år når han løslates. Da vil hans vanskelige livssituasjon etter skilsmissen være på avstand, han står foran sin alderdom, og man kan ikke utelukke at en eventuell tilbakefallsrisiko vil være redusert som følge av fengselsoppholdet og den tid som er gått."

I denne saken konkluderte altså Høyesterett med at det ikke var tilstrekkelige objektive holdepunkter for farlighet. Utover drapet, var det ingen andre alvorlige forhold som var bevist. Ved bare én alvorlig forbrytelse skal terskelen være høy for forvaring. Det forelå ikke nærliggende gjentakelsesfare. Uansett mente retten at en 11 år lang fengselsstraff var

¹¹¹ Rt. 2004 s. 209 avsnitt 15.

¹¹² Rt. 2004 s. 209 avsnitt 20.

¹¹³ Rt. 2004 s. 209 avsnitt 21.

tilstrekkelig for å verne samfunnet. Domfelte ville være 65 år ved løslatelse, og det synes som at aldersprosessen var et argument i seg selv mot at A ville være farlig om 11 år. Dessuten ville den vanskelige livssituasjonen da være på avstand. Straffen ble 11 års fengsel. Høyesteretts vurdering av grunnvilkåret ser ut til å være i tråd med Særreaksjonsutvalgets generelle betraktninger om at lang fengselsstraff som regel gir tilstrekkelig samfunnsvern.

6.2.6 Rt. 2006 s. 641

Saken gjaldt en mann (A) som var domfelt for drap, jf. strl. § 233. Offeret ble skutt i hodet fordi han hadde narkotikagjeld. A ble også dømt for legemsbeskadigelse og trusler. Høyesterett fant det ikke nødvendig å ta stilling til gjentakelsesfaren i dag, fordi grunnvilkåret uansett ikke var oppfylt. Alternativ fengselsstraff var 15 år. Først viste retten til Rt. 2003 s. 1778, der det ble uttalt at det "skal mye til" for å legge til grunn at tidsbestemt straff ikke gir tilstrekkelig samfunnsbeskyttelse når alternativet er en svært lang fengselsstraff. Videre uttalte retten¹¹⁴:

"Og for det andre har det vesentlig betydning at A er så ung. På tidspunktet for drapet var han bare 18 år, og samtlige voldshandlinger som han er dømt for, er foretatt over en periode på omtrent halvannet år. Som påpekt i Rt-2002-1677 på side 1682, med henvisning til NOU 2002:4 side 253, er bedømmelsen av tilbakefallsfaren mer usikker jo yngre lovbrøytene det er tale om. I vår sak har forsvareren også pekt på at det narkotikamiljøet som A tilhørte, for lengst vil være gått i oppløsning når han blir løslatt. Mitt syn er etter dette at det ikke kan legges til grunn at fengselsstraffen på 15 år ikke er tilstrekkelig til å verne samfunnet."

Høyesterett viste altså tilbake til tidligere praksis som stilte opp en høy terskel for å idømme forvaring når alternativet var lang fengselsstraff. Retten mente at det ikke var holdepunkter i denne saken som tilsa slik mangeårig farlighet. Det ble særlig lagt vekt på domfeltes unge alder. For unge vil usikkerheten være spesielt stor når retten skal vurdere fremtidig farlighet. Unge vil ofte ha muligheter for modning. Det synes også vektlagt at As

¹¹⁴ Rt. 2006 s. 641 avsnitt 12.

narkotikamiljø sannsynligvis ville være oppløst ved løslatelse fra fengsel om 15 år. Trolig var rettens resonnement at tilbakefallsfaren ville være mindre når det ikke var noe narkotikamiljø domfelte lett kunne bli en del av etter løslatelsen. Vanlig fengselsstraff var tilstrekkelig til å verne samfunnet.

6.3 Systematisering av momenter

6.3.1 Innledning

I punkt 6.3 systematiseres de momentene Høyesterett har lagt vekt på i farevurderingen i de sakene hvor alternativet til forvaring var en lang fengselsstraff¹¹⁵. Momentene systematiseres etter type. Særlig vil momentene bli hentet fra dommene i punkt 6.2, men det vil også bli supplert med momenter fra andre rettsavgjørelser der dette er hensiktsmessig. Lagmannsrettspraksis blir hovedsakelig brukt for å illustrere de momentene Høyesterett har gitt anvisning på som relevante. Mange av momentene som blir vektlagt, kan være relevante både for særvilkåret om gjentakelsesfare og grunnvilkåret, noe Høyesterett har påpekt¹¹⁶. Når det gjelder spørsmålet om det skal idømmes forvaring til tross for lang alternativ fengselsstraff, er det grunnvilkåret som står sentralt. Derfor er det særlig momenter som illustrerer dette vilkåret som blir vektlagt i punkt 6.3.

6.3.2 Tidligere og aktuell kriminalitet

Arten og omfanget av tidligere kriminalitet, sammenholdt med aktuell kriminalitet, er sentrale momenter Høyesterett legger vekt på i vurderingen av om forvaring skal idømmes.

Hvis domfelte ikke tidligere har begått alvorlig kriminalitet, jf. strl. § 39c nr. 1 første punktum, skal "terskelen ... være høy" for å idømme forvaring for bare én alvorlig forbrytelse, jf. Rt. 2004 s. 209 avsnitt 15. Et eksempel på at Høyesterett ikke fant grunn til å idømme forvaring fordi det kun var begått én alvorlig forbrytelse, er Rt. 2004 s. 209. Her ble A domfelt for drap, men det var ikke bevist at domfelte hadde begått andre alvorlige

¹¹⁵ Høyere straff enn Særreaksjonsutvalgets hovedanvendelsesområde (noen måneder til 6-8 års fengsel).

¹¹⁶ Rt. 2008 s. 1403 avsnitt 21.

forbrytelser. Det var ikke nok "objektive holdepunkter" for å konkludere med kvalifisert gjentakelsesfare for ny alvorlig kriminalitet (avsnitt 20). I Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 136 ble det vektlagt at ransdomfelte A i "liten grad" tidligere var domfelt for "vold eller annen aggressiv atferd". Det talte for at grunnvilkåret ikke var oppfylt (idømt fengsel).

Forvaring er imidlertid også idømt hvor domfelte i liten grad har begått kriminalitet tidligere. I Rt. 2005 s. 289 hadde domfelte ikke tidligere begått alvorlig kriminalitet i § 39c nr. 1s forstand, muligens med unntak av et tilfelle av trusler. Likevel ble det idømt forvaring for ett drapsforsøk med sprengladning.

I den andre enden av skalaen i forhold til eksemplene ovenfor, kommer gjentakelse av særlig grov kriminalitet. Tilbakefall til f.eks. drap, synes å trekke sterkt i retning av forvaring, jf. Rt. 2003 s. 1778. Høyesterett vektla særlig "gjentakelsessituasjonen" da retten fant at grunnvilkåret var oppfylt og idømte forvaring (avsnitt 19). Et annet tilfelle av tilbakefall til drap, finnes i LB-2009-37024. En mann ble idømt forvaring for et drap begått under permisjon fra soning av en drapsdom. I disse to sakene ble det forvaring selv om det ville blitt utmålt fengselsstraff rundt lovens maksimum. Å beskytte menneskers liv ligger i kjernen av formålet med forvaringsordningen. Når de domfelte hadde drept to forskjellige ganger, med soningstid i mellom, talte det for at mennene var farlige i mange år fremover.

Dersom domfelte over noe tid har lagt for dagen et vedvarende mønster av alvorlig kriminalitet, viser rettspraksis at dette kan trekke i retning av forvaring selv om alternativ fengselsstraff er lang¹¹⁷. Det finnes en rekke eksempler på slike mønstre i rettspraksis:

- I Rt. 2007 s. 183 avsnitt 19 dreide seg om en "nesten sammenhengende kjede" av voldskriminalitet siden 1996, herunder drap, legemsbeskadigelse med kniv og ran.

¹¹⁷ Alle eksemplene i det følgende hadde lang alternativ fengselsstraff. For en oversikt over utmålt forvaringsramme og alternativ fengselsstraff, vises det til tabellene A og B.

- "[G]jentatte grove ran" (fire) med våpen fra 1998 til 2004 førte til forvaring for D i Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 204. Han viste ingen vilje til å endre livsførsel.
- I Rt. 2004 s. 1518 ble det idømt forvaring for en mann som hadde drept sin frasepareerte ektefelle. Domfelte hadde tidligere vært voldelig med flere samboere. Det forelå et voldelig reaksjonsmønster mot kvinner siden 1990.
- Rt. 2002 s. 889 gjaldt en mann som tre ganger tidligere var domfelt for grove seksuelle overgrep mot barn (1991, -94 og -97), og som på nytt ble dømt for overgrep. Dette viste "med overveldende styrke" at A ville være farlig i lang tid fremover (s. 893).
- I Rt. 2002 s. 1667 ble A idømt forvaring for tre drapsforsøk mot dørvakter. Tidligere var han domfelt for alvorlige legemsbeskadigelser mot to dørvakter (1994 og 2000).
- I LB-2009-174378 ble en mann dømt til forvaring for åtte voldtekter - for det meste overfallsvoldtekter - begått i løpet av 9 år.

Som det fremgår av de refererte rettsavgjørelsene, var dette personer med et voldelig handlingsmønster over lengre tid. Hensynet til samfunnsvernet slo inn med full styrke. Når domfelte hadde bedrevet alvorlig kriminalitet i årevis, ga dette grunnlag for å anta at han ville være farlig i mange år fremover. Fengselsstraff ga ikke nok samfunnsvern.

Dersom forbrytelsene over tid har eskalert i alvorlighetsgrad, ser dette ut til å være et moment som trekker i retning av forvaring. I Rt. 2004 s. 1518 hadde domfelte utøvd vold mot flere forskjellige partnere, et handlingsmønster som kulminerte i drap på en frasepareert ektefelle. Høyesterett delte tingrettens vurdering av at "forholdene han ble funnet skyldig i ved dommen av 1994, var av en karakter som svært direkte peker fram mot drapet som ble begått i desember 1997" (avsnittene 38-39, idømt forvaring). Tilsvarende eskalerende utvikling førte til forvaring i Rt. 2002 s. 1667, hvor As vold mot dørvakter hadde "en utvikling i retning av stadig mer alvorlige handlinger" (s. 1670).

6.3.3 Høy alder

Høy alder ved løslatelse fra en eventuell lang fengselsstraff, har Høyesterett flere ganger under grunnvilkåret vektlagt som et moment mot å idømme forvaring. Det antas at

aldersprosessen vil bidra til å redusere domfeltes farlighet. I Rt. 2004 s. 209 avsnitt 21 ble det vektlagt at domfelte ville være rundt 65 år ved løslatelse (idømt fengsel). I Rt. 2007 s. 187 avsnitt 29, hvor domfelte ville være i slutten av 50-årene ved løslatelsen, ble det vektlagt "at selve aldersprosessen også kan bidra til å svekke domfeltes farlighet" (idømt fengsel). I Rt. 2005 s. 284 avsnittene 22 og 24 ble det påpekt at A ville være 71 år ved løslatelse og at årene "vil gjøre sin virkning" (fengsel).

Det er imidlertid eksempler på at forvaring er blitt idømt selv om domfelte ville vært i 50-60-årene ved løslatelse fra en alternativ fengselsstraff. F.eks. Rt. 2003 s. 1778 hvor en 42 år gammel mann ble idømt forvaring, selv om alternativ fengselsstraff var 21 år, og domfelte således ikke ville blitt løslatt før han var ca. 60 år. I Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 160 ble det uttalt at retten ikke la vesentlig vekt på at B ved løslatelse fra en eventuell fengselsstraff ville vært i femtiårsalderen, og viste til at meddomfelte C utførte sitt første ran som 46-åring. I Rt. 2005 s. 289 ble det idømt forvaring selv om mannen ville vært rundt 55 år ved løslatelse fra fengsel. At Høyesterett i flere saker har idømt forvaring selv om domfelte ville vært i 50-60-årene ved løslatelse fra en fengselsstraff, tilsier at aldersmomentet trolig har begrenset vekt hvis de andre momentene tydelig taler for farlighet i lengre tid. Det er naturlig når hensynet bak forvaringsreglene er å verne samfunnet.

6.3.4 Ung alder

Ung alder er et moment som kan tale mot å idømme forvaring, fordi vurderingen av tilbakefallsfare mange år frem i tid vil være særlig usikker for disse (grunnvilkåret). Her er det alderen på gjerningstidspunktet/domstidspunktet som er i fokus, ikke løslatelsestidspunktet. I Rt. 2006 s. 641, hvor det ikke ble idømt forvaring, ble det særlig vektlagt at domfelte bare var 18 år på tidspunktet for drapet. Bedømmelsen av tilbakefallsfaren var ifølge Høyesterett "mer usikker jo yngre lovbrøyer det er tale om" (avsnitt 12). Grunnvilkåret var ikke oppfylt, og den unge mannen ble dømt til 15 års fengsel. For unge mennesker vil det ofte være potensial for modning og endret livsførsel, jf. Rt. 2002 s. 1677 (på s. 1682). Forvaring er dessuten en tyngende reaksjon, og det kan tale

for å være forsiktig med å bruke denne overfor unge. I disse tilfellene kan det være aktuelt å unnlate å idømme forvaring *selv om* vilkårene er oppfylt, se punkt 6.3.13.

6.3.5 Miljø

Høyesterett har i grunnvilkårsvurderingen også lagt vekt på om det er sannsynlig at domfeltes miljø er oppløst ved løslatelsen fra en alternativ fengselsstraff. Det er ofte vanskelig for domfelte personer å motstå press fra miljøet til å begå kriminalitet og ruse seg når de løslates. Dersom miljøet er oppløst ved løslatelsen, antas det at det er mindre grunn til å frykte tilbakefall. I Rt. 2006 s. 641 avsnitt 12 synes Høyesterett å ha vektlagt at domfeltes narkotikamiljø ville være oppløst etter soning av en 15 år lang fengselsstraff (idømt fengsel). Miljømomentet er også trukket frem av Høyesterett i Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 117 med henvisning til 2006-dommen. I LE-2009-65380-2 ble det vektlagt at miljøet på gården X, som ifølge retten syntes å ha vært en viktig forutsetning for de forhold C skulle straffes for (overlagt drap og to grove ran), ville være oppløst etter en fengselsstraff på 15 til 20 år (idømt fengsel).

6.3.6 Livssituasjon

I Rt. 2004 s. 209 avsnitt 21 ble det under grunnvilkåret vektlagt at domfeltes vanskelige livssituasjon etter skilsmissen ville være på avstand etter soning av en 11 år lang fengselsstraff. Retten antok dette ville føre til mindre farlighet (idømt fengsel). Etter skilsmissen hadde mannen vært ensom og knyttet kontakt med jenter i 14-16-årsalderen; én av dem drepte han.

Sml. imidlertid Rt. 2005 s. 289 avsnitt 35 hvor Høyesterett antok at A, som var dømt for drapsforsøk mot ekskonen med en sprengladning, fortsatt 14 år frem i tid kunne fryktes å ville hevne skilsmissen; at dette ikke var en forbigående vanskelig livssituasjon.

6.3.7 Omstendighetene rundt kriminaliteten

Omstendighetene rundt den begåtte kriminaliteten har blitt vektlagt i farevurderingen. I Rt. 2003 s. 1778 avsnitt 19 ble det under grunnvilkåret lagt vekt på de "nærmere omstendighetene" ved begge drapene. Se punkt 6.2.1 for beskrivelse av drapene.

I LA-2001-980-1 ble det i farevurderingen vist til "den kaldblodige" måten barnedrapene ble utført på. To småjenter ble voldtatt og så drept ved knivstikk mot halsen.

6.3.8 Sosial og personlig funksjonsevne, herunder evne/vilje til å ta imot behandling

Domfeltes sosiale og personlige funksjonsevne tillegges vekt i vurderingen av om forvaring er nødvendig for å verne samfunnet. Her er det særlig personlighetsforstyrrelser, rusmisbruk og seksuelle avvik som trekkes inn.

Dårlige behandlingsutsikter er et moment som kan trekke i retning av å idømme forvaring, jf. Rt. 2005 s. 289 avsnitt 34, hvor det under grunnvilkåret ble vektlagt at den aktuelle typen personlighetsforstyrrelse vanligvis er stabil over tid og vanskelig å behandle (idømt forvaring). Den dystre prognosen vedrørende domfeltes rusmisbruk, en behandling som måtte strekke seg over mange år, ble vektlagt i Rt. 2003 s. 1778 avsnitt 19 som et argument for forvaring (idømt forvaring). At behandling er forsøkt flere ganger uten resultat, trekker i samme retning, jf. Rt. 2007 s. 183 avsnitt 23. I dommen ble det under grunnvilkåret vektlagt at A i en årrekke hadde vært forsøkt behandlet for en personlighetsforstyrrelse uten at dette hadde forhindre kriminalitet (idømt forvaring). Sammenfatningsvis viser høyesterettspraksisen at de dårlige behandlingsutsiktene i disse sakene trakk i retning av farlighet i lang tid fremover.

Dersom domfelte ikke tidligere er forsøkt behandlet, kan det tale mot å idømme forvaring, jf. Rt. 2007 s. 187 avsnitt 28. Overfor domfelte i denne saken var det aldri prøvd behandling for de psykiske problemene hans, noe han selv ønsket og hadde tatt initiativ til. Dette var ifølge retten "lyspunkter" som talte mot å idømme forvaring (idømt fengsel). Det virker som at retten hadde tro på at domfelte gjennom behandling kunne bli mindre farlig i

løpet av fengselsperioden. Det samme ble vektlagt under grunnvilkåret i LE-2009-65380-2; drapstiltalte C viste evne og vilje til å bli rusfri og få kontroll over temperamentet sitt (idømt fengsel). I LH-2009-172885 trakk dette momentet motsatt vei; trippeldrapsmannen hadde ikke vist vilje til å ta tak i rusproblemet sitt. Drapene skjedde under en hasjutiløst psykose¹¹⁸. Mannen hadde i "svært liten grad" reflektert over konsekvensene hasjbruken hadde hatt for ham, til tross for flere tidligere hasjutiløste psykoser (idømt forvaring).

Videre er domfeltes generelle ressurssituasjon tillagt vekt. I Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 135 ble det uttalt at A var en ressurssterk person som kunne nyttiggjøre seg fengselets tilbud om utdanning og utvikling. Dette synes retten å ha tillagt vekt som et moment mot å idømme forvaring (idømt fengsel). I Rt. 2002 s. 1667 - derimot - hadde domfelte en dårlig basis for videre utvikling. Retten viste til de sakkyndiges pessimistiske uttalelser; domfelte hadde ikke utdanning, ingen realistiske planer om å skaffe seg det, hans sosiale støtte i familie og venner var svak og evnen til å utvikle sosiale relasjoner syntes å være lite tilstede (idømt forvaring).

6.3.9 Tidligere fengselsstraff

Hvorvidt domfelte tidligere har sonet en lengre fengselsstraff, synes å være et moment som Høyesterett har lagt vekt på. I Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 134 ble det under grunnvilkåret uttalt om A: Det "virkemidlet som ligger i bruken av langvarig fengselsstraff, er ikke tidligere anvendt overfor ham". Dette ser ut til å ha vært et moment mot å idømme forvaring; at rettssystemet burde prøve det ordinære virkemiddelet - fengsel - før det ekstraordinære virkemiddelet - forvaring (idømt fengsel). Dette momentet trakk motsatt vei for de meddomfelte B (avsnitt 157) og D (avsnitt 200). Begge hadde tidligere sonet lengre fengselsstraffer. Dette hadde ikke hatt avskrekkende effekt (forvaring). I Rt. 2003 s. 1778 ble det understreket at åtte års fengsel ikke hadde hindret den tidligere drapsdømte mannen fra å falle tilbake til rus og kriminalitet; et nytt drap (avsnitt 19). Forvaring ble idømt.

¹¹⁸ Under henvisning til Rt. 2008 s. 549 ble tiltalte funnet strafferettslig tilregnelig fordi det dreide seg om en rusutiløst psykose.

6.3.10 Tilbakefall i prøvetid/under soning

Det er tydelige tegn i rettspraksis på at Høyesterett har latt det spille inn i farevurderingen at ny kriminalitet begås i prøvetiden eller relativt kort tid etter tidligere dom. I disse tilfellene viser domfelte særdeles liten evne/vilje til å forandre kurs. I Rt. 2003 s. 1778 skjedde det nye drapet bare syv måneder etter prøveløslatelsen fra den gamle drapsdommen (resttid på fire år). Dette raske tilbakefallet ble av Høyesterett særlig vektlagt i avsnittene 9 og 19. I Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 200 bemerket retten at D var med på NOKAS-ranet få måneder etter prøveløslatelse fra en to år lang fengselsstraff for to grove ran og ransforsøk.

Enda mer graverende er det når de nye forbrytelsene skjer under soning. I Rt. 2002 s. 889 ble nye seksuelle overgrep utført i besøksrommet i fengselet og under permisjoner. Dette understreket Høyesterett tydelig i dommen (på s. 892). Her viste domfelte at ikke engang fengsel avholdt ham fra kriminalitet.

6.3.11 Forsettet

Flere ganger har Høyesterett lagt vekt på domfeltes forsett under gjennomføringen av forbrytelsen som en indikasjon på fremtidig farlighet. Det intense ønske om hevn og den lange planleggingen som lå bak drapsforsøket med en sprengladning, ble tillagt vekt i grunnvilkårsvurderingen i Rt. 2005 s. 289 avsnitt 35. At B viste "meget sterk "gjennomføringsvilje" da han skjøt mot politiet under NOKAS-ranet, ble tillagt særlig vekt i Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 159. Lagmannsretten vektla den "målmedvitne" måten A utførte barnedrapene i LA-2001-980-1 på.

6.3.12 Fordeler med forvaring

For enkelte vil en langvarig behandlingsperiode med godt innhold være en forutsetning for å kunne oppnå bedring. Det vil derfor være mulig å argumentere med at en forvaringsdom vil være en fordel *for domfelte*. Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at dette ikke kan vektlegges. Forvaring må nemlig begrunnes i hensynet til *andres* liv, helse eller frihet, og ikke i hensynet til gjerningsmannen selv, jf. Rt. 2002 s. 1677 (s. 1683) og Rt. 2002 s. 1667

(s. 1671). Høyesterett har således tatt avstand fra underrettsdommer hvor det er blitt trukket inn i vurderingen at forvaring ville være en fordel for domfelte, f.eks. Rt. 2002 s. 1667 (s. 1671), jf. LB-2001-2513, hvor lagmannsretten uttalte at det "synes klart at også A selv vil kunne ha nytte av et lengre forvaringsopphold med den tilhørende støtte som et slikt opplegg vil kunne gi". Det ble ikke ansett som et relevant moment.

6.3.13 Kan-skjønnnet

Strl. § 39c er formulert som en "kan-regel". Er det klart at vilkårene i strl. § 39c er oppfylt, må det imidlertid foreligge "spesielle omstendigheter" hvis forvaring likevel ikke skal idømmes, jf. Rt. 2002 s. 1667 (på s. 1671).

Særlig når den konkrete rettsanvendelsen skaper tvil, og det dreier seg om en ung lovbrøyer, kan en slik skjønnsmessig vurdering ha en realitetsbetydning, jf. Rt. 2002 s. 1677 (på s. 1682). I LB-2006-107796 unnlot retten å idømme forvaring selv om vilkårene i strl. § 39c var oppfylt. Retten mente at det forelå spesielle omstendigheter. Det ble særlig lagt vekt på tiltaltes unge alder - 16 år - og at en forvaringsdom ville ramme ham særlig hardt. Dessuten ble det uttalt at lovgiver neppe kan ha tenkt at en så ung person skulle være i målgruppen for forvaring.

7. OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

7.1 Innledning

I kapittelet vil jeg oppsummere og konkludere vedrørende de spørsmål jeg reiste i kap. 1.

7.2 Hva vektlegges i farevurderingen i saker med lang alternativ fengselsstraff?

Her henvises det i all hovedsak til redegjørelsen i punkt 6.3. Oppsummeringsvis kan det legges til at det er tidligere og aktuell kriminalitet sammenholdt med domfeltes sosiale og personlige funksjonsevne som synes å være de viktigste momentene i vurderingen. Det er disse to temaene domstolene bruker mest plass på i sine drøftelser, og som fremstår som de utslagsgivende momentene. Mange av de forvaringsdømte har en betydelig voldshistorikk; det avtegner seg handlingsmønstre som må sies å gi relativt god indikasjon på fremtidig

farlighet. Den begåtte kriminaliteten sees særlig i sammenheng med domfeltes sosiale og personlige funksjonsevne, herunder personlighetsforstyrrelser, rusmisbruk og seksuelle avvik m.m. Retten vektlegger domfeltes evne og vilje til å ta tak i problemene sine.

Det har også blitt særlig vektlagt at lengre fengselsstraff tidligere har vært benyttet overfor den domfelte. Dersom den kriminelle ikke lar seg avskrekke av fengsel, må samfunnet kunne svare med særlige tiltak.

7.3 I hvilke sakstyper idømmes det forvaring ved lang alternativ straff?

Det har hovedsakelig dreid seg om drap/drapsforsøk i de sakene hvor det er blitt idømt forvaring til tross for lang alternativ fengselsstraff. De domfelte har i de fleste tilfellene tidligere utført en rekke voldsforbrytelser før drapet/drapsforsøket eller har begått flere drap/drapsforsøk samtidig eller i nær tilknytning til hverandre. Det finnes flere eksempler i rettspraksis på at dobbelt- og trippeldrap har ledet til forvaring. Kombinasjonen drap og voldtekt finnes også.

Forvaring er også idømt for gjentatte seksuelle overgrep og grovt ran med dødsfølge, selv om alternativet var lang fengselsstraff. I sedelighetssakene har det dreid seg om mønstre av alvorlige overgrep over lengre tid. NOKAS-saken viser at forvaring også har blitt tatt i bruk mot organisert kriminalitet i form av grovt ran når tiltalte har falt tilbake til slik kriminalitet. Det skal bli interessant å se fremover i hvilken grad forvaringsinstituttet vil bli brukt mot voldelig organisert kriminalitet.

7.4 Har hovedanvendelsesområdet blitt endret?

Det synes som at Høyesterett legger til grunn at hovedanvendelsesområdet for forvaring som angitt av Særreaksjonsutvalget og departementet, i utgangspunktet ligger fast, jf. Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 115. I denne dommen var både flertallet og mindretallet enig i førstvoterendes generelle utlegning av rettstilstanden. Førstvoterende viste uttrykkelig til forarbeidenes hovedanvendelsesområde, men presiserte at forvaring, i tråd med forarbeidenes anvisninger, "kan tenkes brukt" også ved kriminalitet som kvalifiserer til

meget lang tidsbestemt straff. Terskelen for å idømme forvaring i sistnevnte tilfeller skal være høy, jf. Rt. 2007 s. 1056 avsnittene 113-116, Rt. 2003 s. 1778 avsnitt 19, Rt. 2005 s. 284 avsnitt 22, Rt. 2006 s. 641 avsnitt 12, Rt. 2007 s. 183 avsnitt 22 og Rt. 2007 s. 187 avsnitt 23. Høyesterett har uttalt at det skal ”mye til”/”meget til”. Og for å idømme forvaring med en tidsramme på 21 år, må det dreie seg om ”helt spesielle tilfeller”, jf. Rt. 2003 s. 1778 avsnitt 25. Denne høye terskelen harmonerer godt med Særreaksjonsutvalgets uttalelser om at lang fengselsstraff som hovedregel gir nok samfunnsvern.

Samtidig har domstolene i et ikke ubetydelig antall tilfeller, som belyst i tabellene A og B, kommet til at det forelå så spesielle forhold at forvaring likevel måtte idømmes av hensyn til samfunnsvernet, til tross for lange alternative fengselsstraffer. Bare i 2009 og så langt i 2010¹¹⁹ har det f.eks. blitt avsagt minst fire forvaringsdommer av lagmannsrettene hvor alternativ fengselsstraff lå mellom 15 og 21 år. Det er imidlertid viktig å presisere at forvaring stort sett har blitt idømt i meget alvorlige saker hvor de domfelte hadde en betydelig voldshistorikk, og hvor det forelå en rekke objektive holdepunkter for farlighet i lang tid. Det skal ”mye til”. Det synes derfor fortsatt å være grunnlag for å si at forvaring i saker med lang alternativ fengselsstraff representerer særlige unntak. Høyesterett har i en rekke tilfeller avvist bruk av forvaring hvor fareprognosen ikke var dyster nok, jf. Rt. 2004 s. 209, Rt. 2005 s. 284, Rt. 2006 s. 641 og Rt. 2007 s. 187. At underrettene har oppfattet Høyesteretts linje å være streng, viser f.eks. LE-2009-65380-2. Her ble det ikke idømt forvaring for tiltalte B selv om han ble funnet skyldig i medvirkning til overlagt drap, overlagt drap på en annen person og to grove ran (fengsel i 21 år). Det ble i dommen vist til Høyesteretts uttalelser om at terskelen for å idømme forvaring ved straffer opp mot lovens maksimum skal være høy.

Det har vært noen dissensdommer om grunnvilkåret, f.eks. Rt. 2005 s. 289 og Rt. 2007 s. 1056. Mindretallet mente at lang fengselsstraff ga tilstrekkelig samfunnsvern. Begge

¹¹⁹ To av avgjørelsene som er kodet ”2009” i tabell B, i tråd med Lovdatas koding, er avsagt tidlig i 2010.

fraksjoner la imidlertid generelt til grunn at forvaring skal anvendes unntaksvis i saker med lang alternativ fengselsstraff. Det var i de konkrete vurderingene de skilte lag.

Det ser ikke ut som Høyesterett uttrykkelig har tatt stilling til om Justiskomiteens uttalelser og Stortingets utvidelser av tidsramme og minstetid modifiserte *hovedanvendelsesområdet* for forvaring, noe Riksadvokaten synes å ha lagt til grunn i et rundskriv¹²⁰. I Rt. 2007 s. 1056 ble det vist til Særreaksjonsutvalgets hovedanvendelsesområde, samt unntaket om at forvaring "kan tenkes brukt" også ved kriminalitet som kvalifiserer til lange fengselsstraffer, uten å kommentere uttalelsene i Justiskomiteen. Dersom Høyesterett oppfattet komiteen slik at den mente å endre hovedanvendelsesområdet for forvaring, hadde det nok vært naturlig for retten å komme inn på dette her. Det trekkes i retning av at Høyesterett ikke anså komiteens uttalelser for å ha påvirket hovedanvendelsesområdet.

I Rt. 2003 s. 1778 henviste Høyesterett til Justiskomiteens uttalelser under fastsettingen av tidsramme og minstetid, altså ikke under grunnvilkåret. Under grunnvilkåret ble det vist til at det skulle "meget til" for å idømme forvaring med lang alternativ fengselsstraff, noe som synes i tråd med Særreaksjonsutvalgets generelle betraktninger. Dersom Høyesterett hadde oppfattet komiteens uttalelser slik at den ønsket en lavere terskel for å idømme forvaring i disse sakene - altså et annet anvendelsesområde enn det Særreaksjonsutvalget gikk inn for - skulle man tro retten ville behandlet komitéuttalelsene under grunnvilkåret.

Under fastsetting av tidsramme og minstetid viste Høyesterett til komiteens begrunnelse¹²¹ for utvidelsen av tidsrammen og minstetiden, hvor komitéflertallet særlig var opptatt av at "en dom på forvaring ikke skal være kortere enn det en dom på ubetinget fengsel ville vært". Retten uttalte deretter at "lovens ordning [er] at det i spesielle tilfeller kan idømmes 21 års forvaring, og gjentatt drap er nettopp et slikt tilfelle hvor lovgiver har tenkt seg at dette kan være aktuelt". I Høyesteretts bemerkning knyttes komiteens uttalelser til disse

¹²⁰ Se kap. 4.

¹²¹ Se kap. 4.

"spesielle" tilfellene. Dette trekker i retning av at retten oppfattet komiteen slik at det var unntakssituasjonene den uttalte seg om; ikke at uttalelsene var uttrykk for noe generelt ønske om å endre anvendelsesområdet. Noen entydig konklusjon om rekkevidden av komiteens uttalelser er det imidlertid vanskelig å trekke, særlig siden Høyesterett ikke uttrykkelig har tatt stilling til om uttalelsene også hadde en side til hovedanvendelsesområdet.

Det som ikke er tvilsomt, er at domstolene har tatt i bruk den utvidede tidsrammen i særlige tilfeller. På den måten følger domstolene opp det som ser ut til å ha vært viktigst for Stortinget; at tidsrammen og minstetiden ikke blir satt så lavt i de alvorligste tilfellene at samfunnet reagerer. Men dersom Stortingets ønske skulle blitt helt oppfylt, at dom på forvaring "ikke skal være kortere" enn en fengselsstraff, måtte maksimal minstetid endres fra 10 til 14 år, for å tilsvare det tidligste prøveløslatelsestidspunkt fra 21 års fengsel (2/3 tid)¹²².

Mæland-utvalget har foretatt en etterkontroll av forvaringsreglene på vegne av Justisdepartementet. At underrettene har oppfattet at forvaring skal idømmes unntaksvis i tilfeller med lang alternativ fengselsstraff, og at hovedanvendelsesområdet for forvaring er der hvor alternativ fengselsstraff er kort eller mellomlang, underbygges av tall fra utvalget. Utvalget gjennomgikk samtlige forvaringsdommer i perioden 2002-2006. Utvalget fant at 75 % av de "nye" forvaringsdommene, dvs. de som ikke var konverteringsdommer, holdt seg innenfor hovedanvendelsesområdet som Særreaksjonsutvalget opererte med (alternativ straff fra noen måneder til 6-8 års fengsel). Utvalgets konklusjon var derfor at hovedanvendelsesområdet "hittil har blitt som forventet"¹²³. Ifølge utvalget var det i denne perioden 10 domfelte - 8 % - som fikk en tidsramme som oversteg 15 år, altså mer enn maksimumsgrensen før endringene på Stortinget.

¹²² Jf. straffegjennomføringsl. § 42 første ledd. Mæland-utvalget anbefaler å endre minstetiden til 14 år nettopp av hensyn til folks rettsfølelse, se rapporten s. 68.

¹²³ Mæland-utvalgets rapport, s. 65.

Oppsummeringsvis viser gjennomgangen av høyesterettspraksis at Særreaksjonsutvalgets hovedanvendelsesområde i utgangspunktet synes å ligge fast, men at domstolene i et ikke ubetydelig antall saker har ment at det har vært grunnlag for å fravike dette ved særlig sterke holdepunkter for farlighet.

7.5 Avsluttende bemerkninger

Det vil alltid være usikkerhet forbundet med å vurdere fremtidig farlighet. Visshet om fremtiden kan ikke oppnås. *Hvor* høy grad av sikkerhet som kan oppnås, vil det være delte meninger om. Særreaksjonsutvalget uttalte at det uansett blir et verdispørsmål hvor høy grad av sannsynlighet for tilbakefall som bør kreves før man finner det forsvarlig å sette i verk en strafferettslig særordning som påfører domfelte mer frihetsberøvelse enn om han ikke ble bedømt som "farlig"¹²⁴. Særlig vanskelig er det å bedømme farlighet mange år frem i tid. Dette vises gjennom flere dissenser i Høyesterett.

Det er mulig å innvende at det ikke er så kritisk at vurderingen på domstidspunktet er noe usikker, siden det foretas en løpende vurdering av gjentakelsesfaren gjennom soningen. Domfelte kan dessuten etter utholdt minstetid begjære prøveløslatelse ved tingretten. For den domfelte vil det imidlertid være tyngende å bli idømt en tidsubestemt reaksjon. Han vet aldri når han slipper ut, og dette kan være en stor psykisk belastning. Det taler for ikke å idømme flere slik straff enn høyst nødvendig.

Avveiningen mellom hensynet til samfunnsvernet og hensynet til individets frihet er svært krevende. Stilles det for små krav til farlighet, og hensynet til samfunnsvernet får for dominerende vekt, vil det kunne lede til at for mange frihetsberøves unødvendig. Det fører til lidelse hos de innsatte. Får hensynet til samfunnsvernet for lite vekt, vil uskyldige mennesker utsettes for uakseptabel grov kriminalitet som kunne vært forhindret. Det fører til lidelse hos ofrene for kriminaliteten. Utfordringen for domstolene blir å balansere mellom disse ytterpunktene.

¹²⁴ NOU 1990:5 s. 105.

8. LITTERATURLISTE

- NOU 1990:5, særlig s. 103-121 (Særreaksjonsutvalget).
- Ot. prp. nr. 87 (1993-94), særlig s. 40-42, s. 74-94 og s. 110-112.
- Innst. O. nr. 34 (1996-97), punkt 8.
- Ot. prp. nr. 46 (2000-01), s. 30-31.
- Innst. O. nr. 113 (2000-01), punkt 4.3.
- Ot. prp. nr. 90 (2003-04), s. 274-292.
- Andenæs, Alminnelig strafferett, 5. utg. (2004), s. 498-506.
- Eskeland, Strafferett, 2. utg. (2006), s. 379-384.
- Matningsdal/Bratholm, Straffeloven med kommentarer (2003), s. 312-321.
- Matningsdal, Norsk lovkommentar om strl. §§ 39c flg., note 312-370 (nettutgaven).
- Rieber-Mohn, Forvaring - en strafferettslig reaksjon (2003), Juristkontakt nr. 4/ 5.
- Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2001.
- Johnsen/Langset Storvik, Forvaring og utviklingen for perioden 2002-2006, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab (2006), nr.1., s. 51-67.
- Rapport fra utredningsgruppe (Mæland-utvalget), etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner (2008), Justisdepartementet.
- Ila fengsel, forvarings- og sikringsanstalts redegjørelse for sin virksomhet til Mæland-utvalget (vedlegg 3 til utvalgets rapport).
- Vestergaard m.fl. (2008), Psykiatri: En lærebog om voksnes psykiske sykdomme (pensumbok ved Det medisinske fakultet, UiO), s. 221-222 om dyssosial personlighetsforstyrrelse.
- Orientering fra Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe til rettspsykiatriske sakkyndige og brukere av rettspsykiatriske tjenester, nummer 8, 20.10.03.